Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

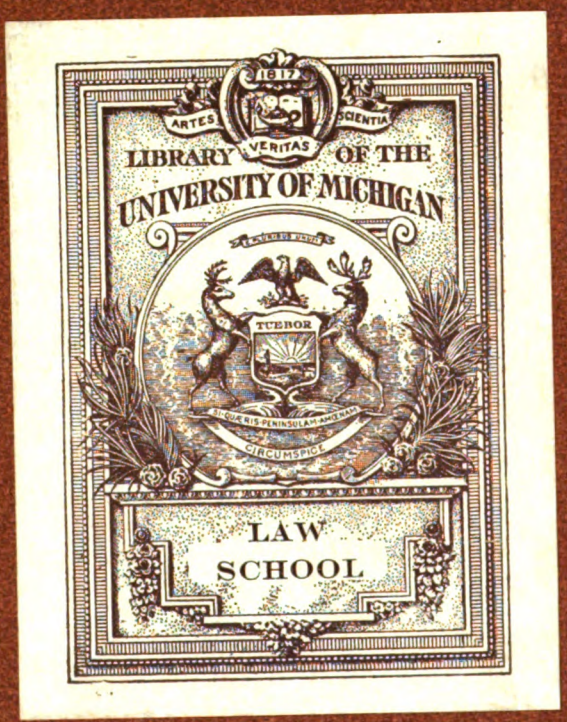
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in **München**, Lenbachplatz 1.

Digitized by Google

KKB1674 .Z45x



Digitized by Google

Digitized by Google

(FL2
Z486
R297
Stor
C524

Digitized by Google

Zeitschrift für Rechtspflege

in Bayern

Herausgegeben von

Th. von der Pfordten

Kgl. Landgerichtsrat, verw. im Kgl. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

V. Jahrgang 1909.

München 1909.

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Digitized by Google

Dr Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis zum Register.

I. Systematisches Verzeichnis.

A. Abhandlungen.

Seite

1. Bürgerliches Recht IV
   a) Reichsrecht IV
   b) Landesrecht IV
2. Verschiedene Gegenstände des Reichsrechts . IV
3. Gerichtsverfassung. Zivilprozeß. Zwangsversteigerung IV
4. Grundbuchwesen IV
5. Strafrecht IV
6. Strafprozeß V
7. Staatsrecht. Verwaltungsrecht V
8. Justizverwaltung V
9. Statistik V
10. Sprache V

B. Mitteilungen aus der Praxis.

1. Bürgerliches Recht V
   a) Reichsrecht V
   b) Landesrecht V
   c) Ausländisches Recht V
2. Zivilprozeß. Zwangsversteigerung . . . V
3. Freiwillige Gerichtsbarkeit. Grundbuchwesen V
4. Strafrecht V
5. Strafprozeß V
6. Gebührenwesen VI
7. Staatsrecht. Verwaltung VI
8. Justizverwaltung VI

C. Praxis der Gerichte.

1. Bürgerliches Recht VI
   A. Reichsrecht VI
      a) Allgemeiner Teil VI
      b) Recht der Schuldverhältnisse . . . VI
         1. Allgemeiner Teil VI
         2. Einzelne Schuldverhältnisse . . . VII
      c) Sachenrecht VIII
      d) Familienrecht VIII
      e) Erbrecht VIII
   B. Landesrecht IX
2. Handelsrecht. Genossenschaftsrecht . . . IX
3. Urheberrecht u. dgl. IX
4. Unlauterer Wettbewerb IX
5. Versicherungsrecht IX

Seite

6. Haftpflichtrecht IX
7. Zivilprozeß IX
8. Konkursverfahren. Anfechtungsrecht . . . X
9. Zwangsversteigerung X
10. Freiwillige Gerichtsbarkeit X
11. Grundbuchwesen XI
12. Gerichtskosten. Gebühren XI
13. Strafrecht XI
   A. Reichsrecht XI
      a) Strafgesetzbuch XI
         1. Allgemeiner Teil XI
         2. Besonderer Teil XII
      b) Nebengesetze XII
   B. Landesrecht XII
14. Strafprozeß XIII
15. Staatsrecht. Verwaltung. Justizverwaltung . XIV

D. Notizen.

1. Bürgerliches Recht. Freiwillige Gerichtsbarkeit XIV
2. Strafrecht XIV
3. Internationales Recht XIV
4. Staatsrecht XIV
5. Finanzwesen XIV
6. Justizverwaltung XIV
7. Verwaltung XV
8. Statistik XV
9. Sprache XV
10. Literatur XV

E. Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

XV

II. Alphabetisches Verzeichnis.

XVI

III. Verzeichnis der Gesetzesstellen.

XXVII

A. Reichsgesetze XXVII
B. Landesgesetze XXXII
C. Anhang. Einzelne wichtige Verordnungen und Dienstesvorschriften XXXII

IV. Verzeichnis der Mitarbeiter.

XXXIII

V. Besprochene Bücher u. Zeitschriften.

XXXIV

140146

Digitized by Google

I. Systematisches Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A. Abhandlungen.

1. Bürgerliches Recht.

a) Reichsrecht.

Der Eigentumsvorbehalt und kein Ende. Reichsgerichtsrat Busch in Leipzig 1

Betagte Rechte. Landgerichtsrat du Chesne in Leipzig 423

Das Eintreten neben die Schuld eines andern. (intercessio cumulativa.) Reichsgerichtsrat Schneider in Leipzig 2, 33

Die Schuldübernahme bei Grundstücksveräußerungen. Notar Dr. Scherer in Pirmasens 123

Die Einheitshypothek. Amtsrichter Dr. Kemmer, in Passau 321

Zur Frage der Schenkungen aus Gesamtgut (§ 1446 BGB.). Geh. Justizrat, Professor Dr. Arthur B. Schmidt in Gießen 177

b) Landesrecht.

Zur Reform des bayerischen Enteignungsrechtes. II. Staatsanwalt Eduard Eckert in München 261

Pfälzisches Jagdrecht. Rechtsanwalt Dr. Ludwig Braun in Kaiserslautern 364

Gemeingebrauch an privatem Grundbesitz. Bezirksamtsassessor Dr. Friedrich Steinbach in Rosenheim 162

Körperschaftswaldungen. Amtsrichter Dr. Wilhelm Kriener in Würzburg 447

2. Verschiedene Gegenstände des Reichsrechts.

Das neue Weingesetz. Landgerichtsrat W. Reich in Landau (Pfalz) 179, 199, 221, 244, 268

Die neuen Haftpflichtbestimmungen für den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Rechtsanwalt Philipp Seuffert in München 241, 266

Das Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen. Rechtsanwalt Dr. Max Friedländer in München 281, 315, 346

Das Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Ratsassessor Dr. juris Christian Weiß in Nürnberg 341, 369, 386

Ueber Haftung und Ersatzansprüche aus dem Scheckverkehr. Bankbeamter Dr. iur. Franz Florack in Düsseldorf 309

Zum Recht am eigenen Bild. Amtsrichter Eduard Eckert in Nürnberg 79, 99

3. Gerichtsverfassung. Zivilprozeß. Zwangsversteigerung.

Die Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz und zur Zivilprozeßordnung. II. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz und Privatdozent Dr. Hugo Kreß in München 361, 384, 403

Der Mensch als Gegenstand des Augenscheins im Zivilprozeß. Oberlandesgerichtsrat Joseph Kreß in Augsburg 10, 39, 63, 85, 103

Zur Lehre vom zivilprozessualen Anerkenntnis. Geh. Justizrat, Prof. Dr. Jakob Weismann in Greifswald 217

Unzulässigkeit des Rechtswegs (Art. 2 AG. z. ZPO.). Devolutiveffekt der Berufung und der Revision. Notwendiger Inhalt des reformierenden revisionsgerichtlichen Urteils. Universitäts-Professor Dr. F. Hellmann in München 381

Die Zwangsvollstreckung aus den bayerischen Hypothekenbriefen. Oberlandesgerichtsrat Neumiller in München 141, 157

Die Anordnung der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung von Grundstücken unter Berücksichtigung des ehelichen Güterrechts. Amtsrichter Dr. Dürr in München 443, 466

4. Grundbuchwesen.

Ist dem Antrage auf Eintragung der Uebertragung einer Sicherungshypothek zum vollen Betrage stattzugeben, wenn ein Teil der Forderung getilgt und nur ihr Rest abgetreten ist? Kammergerichtsrat Georg Güthe in Berlin 197

5. Strafrecht.

Der Streit der Strafrechtstheorien und die Strafrechtsreform. Amtsrichter und Privatdozent Dr. Friedrich Doerr in München 61

Die Notwehr. Reichsgerichtsrat Behringer in Leipzig 137

Ueber die Bildung von Gesamtstrafen. II. Staatsanwalt Otto Prunner in München 117

Gesetz und Schuld im Strafrecht. Professor Dr. A. Köhler in München 251

Zwei Fragen zur Gesetzgebung über den Meineid. II. Staatsanwalt Rudolf Troeltsch in Augsburg 287

Unzüchtige Schriften und Bildwerke, ihre Verbreitung und deren Bestrafung im Lichte der Rechtsprechung. Hilfsarbeiter bei der Staatsanwaltschaft am Landgerichte München I Karl Wilhelm. 406, 425

Die Auslegung des § 266 Nr. 2 des Strafgesetzbuchs in der Praxis. III. Staatsanwalt Matthias Mayr in München 225

Der Verweis im Landesstrafrecht. III. Staatsanwalt Dr. Emil Lersch in München 421

Sind die vor der Einstellung in die Truppe nach Nordamerika ausgewanderten und dort naturalisierten Rekruten bei der Rückkehr nach Deutschland durch die sogenannten Bancroft-Verträge

Digitized by Google

des Jahres 1868 vor Strafe geschützt? Kriegsgerichtsrat Paul Erhard in Regensburg 344

Fingerabdruckverfahren und Strafrechtspflege. Bezirksamtsassessor bei der Kgl. Polizeidirektion München Dr. Theodor Harster 442, 464

6. Strafprozeß.

Einzelheiten der Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz und zur Strafprozeßordnung. I. Staatsanwalt Dr. A. Grosch in Freiburg i. B. 15, 43

Legalitäts- und Opportunitätsprinzip im Entwurf einer neuen Strafprozeßordnung. Professor der Rechte Dr. Joseph Heimberger in Bonn. 57

Die Aufhebung des Geschwornenspruchs auf Grund des § 317 StPO. und der Mordparagraph. Professor Dr. Wachenfeld in Rostock i. M. 97

7. Staatsrecht. Verwaltungsrecht.

Das Pfandvermittlungsgewerbe in Bayern. Rechtsrat Dr. Johannes Merkel in Nürnberg 144, 160

Die Einwirkung der Armenunterstützung auf öffentliche Rechte. Rechtsrat Neupert in Hof 185, 204

8. Justizverwaltung.

Die Lage der deutschen Rechtsanwälte. Rechtsanwalt Hugo Feeß in München 292

Die Hauptstelle für Gefangenenobsorge in Nürnberg. Regierungsrat Michal, Direktor des Zellengefängnisses Nürnberg 77

9. Statistik.

Zur Bewegung der Kriminalität in Bayern. Landgerichtsrat Theodor von der Pfordten in München 401

10. Sprache.

Juristendeutsch. Landgerichtsrat L. Hussong in Deggendorf. 461

B. Mitteilungen aus der Praxis.

1. Bürgerliches Recht.

a) Reichsrecht.

Der Irrtum über die Zahlungsfähigkeit des Käufers beim Vertragsschluß. Kammergerichtsreferendar Dr. Samuelsen in Berlin 166

Kundenüblicher oder angemessener Preis? Rechtsanwalt Dr. Josef in Freiburg i. B. 89

Kundenüblicher oder angemessener Preis? Geh. Justizrat Prof. Dr. Danz in Jena 146

Ein juristischer Tric — oder: Wie umgeht man den § 313 BGB.? Senatspräsident Hallbauer in Dresden 165

Gefahrloser Zugang zum Geschäftslokal. Rechtsanwalt Dr Josef in Freiburg i. Br. 333

Vermögensschädigung durch Ehebruch. (§ 823 BGB.). Gepr. Rechtspraktikant M. Horchler in Kempten 431

Zur Auslegung des § 1357 BGB. Rechtsanwalt Dr. Baumann in München 107

Kann die durch Vergleich übernommene Unterhaltsrente (§ 1710 BGB.) nachträglich bei wesentlicher Veränderung der Verhältnisse erhöht werden, auch wenn kein Vorbehalt gemacht wurde? Amtsgerichtssekretär Frhr. von Horix in Passau 207

b) Landesrecht.

Die Verjährung öffentlichrechtlicher Ansprüche nach § 197 BGB. Rechtsanwalt Dr. Rutz in München 46

Zum neuen Fischereigesetze. Rechtsanwalt Kadner in Regen 228

c) Ausländisches Recht.

Bedarf nach österreichischem Rechte die Ehefrau der Zustimmung ihres Ehemannes zur Aufnahme einer Hypothekenschuld? Amtsrichter Dr. Kemmer in Passau 352

2. Zivilprozeß. Zwangsversteigerung.

Die Pfändbarkeit des Kapitulationshandgeldes. Intendantur-Assessor Dr. Jacquin in Nürnberg 127

Die Pfändbarkeit des Kapitulationshandgeldes. Intendantur-Assessor Dr. Jacquin, in Nürnberg 390

Kann bei schwebender Zwangsverwaltung in das Grundstück die Zwangsversteigerung betrieben werden? Rechtsanwalt Sinsheimer in Grünstadt 352

3. Freiwillige Gerichtsbarkeit. Grundbuchwesen.

Die Bestallung des Vormundes und die Anweisung zur Führung des Waisenratsamts. Oberamtsrichter Rohmeder in Rotq 20

„Buchhypothek" oder „Hypothek ohne Brief"? 373

Verhältnis zwischen einer Grunddienstbarkeit und den Hypotheken auf dem herrschenden Grundstücke nach bayerischem Hypothekenrecht. Notar Löhe in Berchtesgaden. 469

Vollzug der Abtretung einer Sicherungshypothek im Grundbuch. Amtsrichter Fischer in Neustadt a. H 128

Beglaubigung standesamtlicher Registerauszüge. Amtsgerichtssekretär Frhr. v. Horix in Passau 106

4. Strafrecht.

Die Einsicht im Sinne des § 56 StVG. und ihre Prüfung vor der Hauptverhandlung. II Staatsanwalt Dr. Gutermann in München 47

Welche Ansichtspostkarten unterliegen den Bestimmungen des Preßgesetzes? Kriminalkommissar Dr. Schneickert in Berlin 273

Zu Art. 105 des Polizeistrafgesetzbuches. Bezirksamtsassessor Dr. Steinbach in Rosenheim 206

Zu Art. 105 PStGB. Amtsrichter Pramberger in Eichstätt 331

5. Strafprozeß.

Der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung. III Staatsanwalt Metzler in Deggendorf 229

Zwischenverfügung im Beschwerdeverfahren. II. Staatsanwalt Oskar Held in München 68

Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens bei Verletzung des Grundsatzes „ne bis in idem". III. Staatsanwalt Kahl in Neuburg a. D. 187

Digitized by Google

Die neuen Vorschriften über das Verfahren in Auslieferungssachen. II Staatsanwalt Bleyer, verw. im Justizministerium 68

Zum Schwurgerichtsproblem. Kriegsgerichtsrat Dr. Steidle in München 329

Kleinarbeit der Strafprozeßreform. III. Staatsanwalt Dr. Würzburger in Augsburg 450

Bestrafung der von Zivilpersonen im militärgerichtlichen Ermittlungsverfahren begangenen Ungebühr. Kriegsgerichtsrat Erhard in Regensburg 294

6. Gebührenwesen.

Besitzveränderungsgebühr beim Zuschlag in der Zwangsversteigerung. Notar Dr. Löhe in Berchtesgaden 253

Zur Erhöhung der Rechtsanwaltsgebühren. Rechtsanwalt Oettinger in Nürnberg 272

7. Staatsrecht. Verwaltung.

Zur Frage der Vorrechte der Mitglieder des bayerischen Landtags. II. Staatsanwalt Schiedermair in Nürnberg 295

Die Anzeigepflicht der Gemeinden bei Viehseuchen. III. Staatsanwalt Sauerländer in München 20

Die Anzeigepflicht der Gemeinden bei Viehseuchen. Bezirksamtsassessor Frhr. v. Stengel in Griesbach 88

8. Justizverwaltung.

Die kriminalistische Vorbildung der Richter und Staatsanwälte. Amtsrichter Dr. Bretzfeld in Nürnberg 410

C. Praxis der Gerichte

RG. bedeutet Reichsgericht, ObLG. = Oberstes Landesgericht, OLG. = Oberlandesgericht, LG. = Landgericht, VGH. = Verwaltungsgerichtshof, KKGH. = Gerichtshof für Kompetenzkonflikte.

1. Bürgerliches Recht.

A. Reichsrecht.

a) Allgemeiner Teil.

Voraussetzungen für die Wiederaufhebung einer vor dem 1. Januar 1900 erfolgten Entmündigung wegen Verschwendung. Ist der Beweis der Besserung erforderlich? Inwieweit darf auf das frühere Verhalten zurückgegriffen werden? RG. 209

Voraussetzungen der Entmündigung wegen Trunksucht. RG. 455

Zu § 26 BGB. Leitung der Versammlung eines Vereins durch den Vorstand. Einstweilige Fortführung der Geschäfte durch den zurückgetretenen Vorstand. Bestellung eines besonderen Vorsitzenden zur Leitung der Versammlung. RG. 334

Unter welchen Voraussetzungen sind die zum Betriebe einer Mühle oder Schneidsäge bestimmten Maschinen nicht Zubehör sondern wesentliche Bestandteile? (§ 93, § 94 Abs. 2, § 97 BGB.). ObLG. 27

Zum Begriffe des Zubehörs. Gefäße, die zum Versande bestimmt sind, können Zubehör eines Fabrikgrundstücks sein, auch wenn sie in den Händen der Kunden bleiben sollen. RG. 254

Begriff der krankhaften Störung der Geistestätigkeit i. S. des § 104 BGB. RG. 335

Die Bindung an einen Vertragsantrag ist kein Recht, das der Empfänger des Antrags auf einen anderen übertragen kann. RG. 147

Einfluß eines verstümmelten Telegramms auf das Zustandekommen eines Kaufvertrags. Maßgebendes Recht. OLG. Bamberg 29

Umfang der Schadensersatzansprüche nach der Aufhebung eines Vertrags wegen arglistiger Täuschung. Aufrechnung gegenüber dem Anspruch auf Zurückzahlung eines Vorschusses (§§ 249, 393, 826 BGB.). RG. 110

Anfechtung eines Kaufvertrags über ein Grundstück wegen Irrtums über den Flächeninhalt. OLG. Nürnberg 114

Die Unkündbarkeit einer Hypothek ist keine „Eigenschaft einer Sache" i. S. des § 119 Abs. 2 und des § 459 Abs. 2 des BGB. Der Irrtum über die Unkündbarkeit der vom Käufer übernommenen Hypothekforderung ist nicht Irrtum über den Inhalt der Erklärung. RG. 69

Unter welcher Voraussetzung ist der Kauf eines Hauses nichtig, in dem ein Bordell betrieben wird? Wie ist die Kenntnis des Erwerbers einer Hypothek von dem unsittlichen Entstehungsgrunde der Hypothekforderung festzustellen? (§ 138 BGB., § 25 FGG.). ObLG. 456

Zum Begriffe der „Ausbeutung" einer Notlage. (§ 138 Abs. 2 BGB.). RG. 168

1. Wird ein wegen Wuchers nichtiges Rechtsgeschäft durch einen Vergleich mit einem der Prozeßgegner bestätigt, so wirkt der Vergleich nicht auch zugunsten der anderen Gegner. 2. Tragweite des § 817 BGB. RG. 274

Zu § 157 BGB. RG. 415

Besteht ein zivilrechtlicher Anspruch darauf, als Zuschauer zu einem öffentlich veranstalteten Pferderennen gegen Zahlung des Eintrittsgeldes zugelassen zu werden? RG. 296

b) Recht der Schuldverhältnisse.

1. Allgemeiner Teil.

Zu §§ 276, 254 BGB. RG. 190

Ein Vertrag über die Gewährung eines Darlehens kann wirksam sein, auch wenn die Höhe des zu eröffnenden Kredits nicht fest bestimmt ist. Die Höhe der Leistung kann durch das Geldbedürfnis des Empfängers bestimmt werden. RG. 454

Zu § 313 BGB. — Verpflichtung des Entleihers den Verleiher für die wesentlich entwerteten Gegenstände des Leihvertrags in Geld zu entschädigen; Beweislast. RG. 208

Mündliche Nebenabreden beim Grundstückskauf. Umfang der heilenden Kraft der Auflassung. RG. 70

Rücktritt vom Kaufvertrag über ein Grundstück wegen Nichtbeseitigung eines auf dem Grund-

Digitized by Google

stücke lastenden im Grundbuche nicht eingetragenen Rechts. Voraussetzungen für den Annahmeverzug des Käufers. RG. 392

Voraussetzungen der Hinterlegung nach § 372 Satz 2 BGB. Zum Begriffe der „nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers". RG. 253

Unter welchen Voraussetzungen ist der Erwerber eines Grundstücks verpflichtet, die von ihm übernommenen Hypothekforderungen sofort zu tilgen? RG. 70

2. Einzelne Schuldverhältnisse.

Zu § 464 BGB. RG. 51

Zusicherung von „Primaqualität" für ein Fahrrad von bestimmter Marke. OLG. Bamberg 306

Ist der Käufer eines Grundstücks verpflichtet, auf die Aufforderung des Verkäufers hin zur Auflassung zu erscheinen, wenn der Verkäufer vorher grundlose Einwendungen erhoben hat? RG. 391

Die Abtretung der Mietzinsforderungen steht der Aufhebung oder Aenderung des Mietvertrags durch Vereinbarung zwischen Vermieter und Mieter nicht entgegen. OLG. München 173

Pactum de non licitando (§ 254 BGB.). OLG. Nürnberg 154

Haftet der Gastwirt für den Schaden, den die zur Hilfeleistung gegenüber Ausschreitungen aufgeforderten Gäste durch Verletzungen erlitten haben? RG. 275

1. Rechtsverhältnisse an einem Sparkassenbuch, wenn Geld für eine andere als die im Sparkassenbuche bezeichnete Person angelegt wird. 2. Umfang des Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB. Begriff des „Zusammenhangs" zwischen den Forderungen. RG. 22

Rechtsverhältnis bei Pfandbestellung durch Uebergabe des Pfandes an einen Dritten (Treuhänder) zwischen diesem und dem Verpfänder (§§ 206, 695 BGB.). OLG. Bamberg 175

Zu §§ 705, 706 BGB. Festsetzung der Beiträge der Gesellschafter. RG. 354

Pflicht des geschäftsführenden Gesellschafters zur Rechnungsstellung und zur Vorlegung von Belegen (§§ 713, 666, 259 BGB.). OLG. Bamberg 379

Bürgschaft als gegenseitiger Vertrag. Rücktritt des Bürgen wegen wirtschaftlicher Schwächung des Hauptschuldners durch vorzeitiges Betreiben der Forderung. Beweislast. RG. 472

Inwieweit haftet nach gemeinem Rechte der Gläubiger gegenüber dem Bürgen für culpa in exigendo? RG. 148

Zu §§ 808, 1280 BGB. OLG. Nürnberg 194

Unterliegt der Bereicherungsklage, wer infolge einer Verwechselung auf dem Transport an Stelle einer ihm vom Verkäufer zu liefernden Ware Gegenstände eines Dritten erhalten, sie als vertragsmäßige Lieferung entgegengenommen und in seinem Betriebe verarbeitet hat? RG. 207

Rückforderung der Leistungen aus einem nichtigen Vertrage. Haften die Empfänger als Gesamtschuldner, auch wenn sie nur Teile der Leistungen erhalten haben? RG. 297

Rückforderung eines „Schweigegelds" (§ 817 BGB.). RG. 71

Unter welchen Voraussetzungen sind die in Lohnkämpfen angewendeten Druckmittel (Warnungen vor dem Zugang von Arbeitern) unerlaubte zum Schadensersatz verpflichtende Handlungen? RG. 92

Boykottierung einer Wirtschaft als unerlaubte Handlung? RG. 130

Ein Kaufmann, der über das Vorleben des Geschäftsleiters seines Konkurrenten wahre Angaben macht, um sich dadurch eines Wettbewerbs zu entledigen, verstößt damit nicht unter allen Umständen gegen die guten Sitten. RG. 231

Haftet der Erwerber von Zubehörstücken für den Schaden, der dem Hypothekgläubiger durch die Verschleppung des Zubehörs erwachsen ist? RG. 355

Verpflichtung des Wirtes zur Sorge für die Sicherheit des Verkehrs seiner Gäste bei Glätte der Zugänge zu den Räumen der Wirtschaft. RG. 298

Haftung einer bayerischen Stadtgemeinde für den Schaden, der bei einer Kanalisierung durch die mit der Ausführung betraute Firma dem Eigentümer eines Hauses zugefügt wird. Stadtbaurat als verfassungsmäßiger Vertreter der Gemeinde. (BGB. §§ 909, 823, 831, 30, 31, 89; bayer. GemO. Art. 71, 85). RG. 453

Haftung einer Gemeinde für den Zustand einer dem öffentlichen Verkehr übergebenen aber noch nicht ausgebauten Straße. RG. 131

1. Feststellung von Tatbeständen im Prozesse: mathematische Gewißheit kann nicht verlangt werden, ein gewisser Grad hoher Wahrscheinlichkeit reicht zur Entscheidung aus. 2. Haftung des Fiskus und der Gemeinden für die im Rechtsleben nach dem bürgerlichen Gesetze zu beobachtende Sorgfalt. Keine Sonderstellung. 3. Verpflichtungen des Fiskus bei Lagerung von Straßenmaterial an Staatsstraßen innerhalb von Ortschaften. RG. 90

Der Inhaber einer Dienstwohnung kann für Unfälle haftbar sein, die sich infolge eines mangelhaften Zugangs ereignen, auch wenn die Unterhaltungspflicht einem anderen obliegt. RG. 394

Eine Klage auf Unterlassung beleidigender Aeußerungen ist zulässig, wenn die „Wahrscheinlichkeit", nicht nur die „Möglichkeit", der Wiederholung vorliegt. Aus einem nur ausweichenden Verhalten des Beklagten im Rechtsstreite kann diese Gefahr nicht gefolgert werden. RG. 232

Zum Begriffe des „Vorsatzes" bei einer Vermögensbeschädigung. RG. 255

Rechtliche Natur des Ausgleichungsanspruchs zwischen den Mittätern einer unerlaubten Handlung. Verjährung. RG. 48

Der Bankier haftet nicht ohne weiteres bei Empfehlung eines Industriepapiers, das Kursschwankungen ausgesetzt ist, insbesondere dann nicht, wenn für den Käufer dadurch ein Schaden eingetreten ist, daß er das Papier voreilig verkaufte. RG. 111

Voraussetzungen für die Anwendung des § 831 BGB. Ist der Bauherr im Verhältnisse zum Bauneister „Geschäftsherr"? RG. 336

Zu § 832 BGB. Inhalt und Grenzen der väterlichen Aufsichtspflicht. OLG. Zweibrücken 173

Zu § 833 BGB. und § 146 GUVerfG. — Zur Anwendung von § 551 Ziff. 7 ZPO. (Lückenhaftigkeit in der Urteilsbegründung). RG. 50

Zu § 833 BGB. RG. 209

Digitized by Google

§ 833 BGB. Rechtsverhältnis des Tierarztes zum Tierhalter. OLG. Nürnberg 477

Ausschluß der Haftung des Tierhalters. Uebernahme der Gefahr ohne Eingehung eines Vertrags. RG. 297

Unfall durch Herabgleiten eines Rolladens. Ist § 836 BGB. anwendbar? Wann liegt ein Verstoß gegen das Schutzgesetz des § 366 Nr. 8 StGB. vor? Haftet der Hauseigentümer auch für den ordnungsmäßigen Zustand vermieteter Räume? RG. 24

Darf ein bayerischer Bürgermeister die Unterschrift einer Privaturkunde beglaubigen? Haftet er auf Grund eines Vertragsverhältnisses, wenn er eine solche Beglaubigung vornimmt? Ist § 839 BGB. anwendbar? Welches Maß von Sorgfalt hat der Bürgermeister bei der Feststellung der Echtheit der Unterschrift aufzuwenden? RG. 411

Zu § 843 Abs. 3 BGB. RG. 148

„Kenntnis des Schadens" i. S. des § 852 BGB. RG. 433

c) Sachenrecht.

Zu § 892 BGB. RG. 109

Zum Begriffe der „gewöhnlichen Benutzung" i. S. des § 906 BGB. RG. 147

Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Einwirkung auf ein fremdes Grundstück. (BGB. §§ 906, 907, 1004; EG. z. BGB. Art. 65). RG. 275

Fassung des Urteilssatzes i. F. des § 907 Abs. 1 Satz 2 BGB. Widerspruch zwischen dem Urteilssatz und den Gründen. RG. 375

Zum Begriffe „Störung des Eigentums" i. S. des § 1004 BGB. RG. 472

Es kann eine gegenseitige Grunddienstbarkeit des Inhalts bestellt werden, daß an einer Einfahrt ein ausschließliches gemeinschaftliches Benützungsrecht bestehen soll. Doch kann dann nicht auf Löschung einer Grunddienstbarkeit geklagt werden, die später an einem der beteiligten Grundstücke zugunsten dritter Personen bestellt wird. Erweiterung der Anschließungsanträge. RG. 471

Kann eine Grunddienstbarkeit mit dem Inhalte bestellt werden, daß das Recht auf Schadensersatz wegen Beschädigung eines Grundstücks durch den Eisenbahnbetrieb nicht ausgeübt werden darf? ObLG. 475

Grunddienstbarkeit. Verpflichtung des Berechtigten zur Duldung von Veränderungen des bestehenden Zustandes. Fragepflicht des Vorsitzenden (ZPO. § 139). RG. 188

Bedeutung der Goldklausel bei Hypotheken. Rang der nachträglich eingetragenen Goldklausel gegenüber Zwischenhypotheken (§§ 22, 19 GBO.; § 1119 BGB.). ObLG. 211

Ist der Eigentümer eines Grundstücks zu der Klage auf Löschung einer Hypothek berechtigt, wenn aus seiner eigenen Darstellung hervorgeht, daß die Hypothek Grundschuld eines früheren Eigentümers geworden ist? RG. 392

d) Familienrecht.

Zulässigkeit einer gemeinschaftlichen Klage von Eheleuten auf Zahlung einer Rente wegen geminderter Erwerbsfähigkeit der Frau. RG. 231

Zur Auslegung des § 1353 Abs. 2 Satz 1 BGB. RG. 71

Bei der Regelung der Unterhaltspflicht des getrennt lebenden Mannes gegenüber der Frau und der Unterhaltspflicht der getrennt lebenden Ehegatten gegenüber den Kindern sind stets die beiderseitigen Vermögensverhältnisse zu berücksichtigen (§ 1361 Abs. 1, § 1606 Abs. 2, § 1427 BGB., § 627 ZPO.). RG. 433

Anspruch der Frau auf Sicherung des eingebrachten Gutes. (§§ 1377, 1391 BGB.). RG. 455

1. § 1429 BGB. enthält keine gesetzliche Vermutung sondern nur eine Auslegungsregel. Von einem „Vorbehalt" hängt der Ersatzanspruch der Frau nach § 1429 nicht ab. Die analoge Anwendung des § 1429 auf den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung ist unzulässig. 2. Wer die Ausstellung eines Schuldscheins zugesagt hat und dann behauptet, die Ausstellung habe nur zum Schein erfolgen sollen, muß diese Behauptung beweisen. RG. 432

Konkurrenz mehrerer Scheidungsgründe. Beschränkung der Verhandlung auf einen bestimmten Grund. RG. 356

Verhältnis zwischen dem § 1571 BGB. und dem § 627 ZPO. RG. 374

Verteilung der Unterhaltslast zwischen den väterlichen und den mütterlichen Großeltern (§ 1606 Abs. 2 Satz 1 BGB.). RG. 190

Darf die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte des Vaters deshalb versagt werden, weil der Vater das Geld zur Erfüllung des Rechtsgeschäfts dem beschränkt geschäftsfähigen Kinde geschenkt hat, um seine Gläubiger zu benachteiligen? (§ 1643 BGB.). ObLG. 151

Widerruf der Erklärung des Ehemanns der Mutter eines außerehelichen Kindes, daß er das Kind als das seinige anerkenne. Randvermerk in der Geburtsurkunde des Kindes, Bedeutung der Erklärung (§§ 1717, 1720, § 1310 Abs. 3 BGB., §§ 25, 15 PStG.). ObLG. 171

Zurückbehaltungsrecht der Frau, der zum Zwecke der Rückerstattung ihres eingebrachten Gutes durch einen nichtigen Vertrag Forderungen abgetreten wurden. RG. 255

e) Erbrecht.

Auskunftspflicht eines Miterben (§§ 2027, 2028 BGB.). OLG. Bamberg 379

Gehört die nach dem Reichsgesetze vom 31. Mai 1901 angewiesene Witwenbeihilfe zur Konkursmasse, wenn sie nach dem Tode der Berechtigten und nach der Eröffnung des Konkursverfahrens über den Nachlaß angewiesen wurde? OLG. Nürnberg 458

Ein Vergleich in einem Erbrechtsstreit kann nicht nur ein Erbschaftskauf sondern auch ein Auseinandersetzungsvertrag sein. Daß die Erbberechtigung eines Teilnehmers streitig ist, oder daß der Bestand des Nachlasses nicht feststeht, macht nichts aus. Vergleich mit dem Testamentsvollstrecker. RG. 413

Zu § 2079 Satz 2 BGB. RG. 189

Feststellung der Unfähigkeit des Erblassers zur Unterzeichnung. RG. 230

Ist ein eigenhändiges Testament gültig, wenn der Erblasser beim Schreiben von einer andern Person unterstützt wurde? RG. 70

Zur Formvorschrift des § 2241 Nr. 2 BGB., Bezeichnung der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen. RG. 51

Schenkung von Todes wegen durch Abtretung eines Herausgabeanspruchs. RG. 91

Digitized by Google

B. Landesrecht.

Für den Leibgedingsvertrag (Art. 32 ff. AG. z. BGB.) ist durch Art. 42 a. a. O. das Rücktrittsrecht schlechthin ausgeschlossen. OLG. Zweibrücken 153

Zu Art. 58 AG. z. BGB., §§ 254, 278 BGB. OLG. Nürnberg 214

Kann eine nach Art. 48 Abs. 2 UeG. in eine persönliche Dienstbarkeit umgewandelte Hypothek für ein Wohnungsrecht auf Ackergrundstücken fortbestehen, die mit dem Gebäudegrundstück auf dem gleichen Grundbuchblatte vorgetragen sind? (§ 54 GBO., Art. 48 UeG., § 1090 Abs. 2, §§ 1026, 1093 BGB.). ObLG. 436

Erbverzichte nach dem Code civile. RG. 188

Kann der Anspruch auf Teilung einer ehelichen Gütergemeinschaft oder einer Erbengemeinschaft des pfälzischen Zivilgesetzbuches verpfändet und kann die Verpfändung im Grundbuch eingetragen werden? (§ 137 BGB.; Art. 1476, 875 Code civil mit UeG. Art. 114, 115). ObLG. 150

Darf der Fideikommißbesitzer bei der Bestellung einer Fideikommißschuld die persönliche Haftung für die Schuld übernehmen? Kann der jeweilige Fideikommißbesitzer verpflichtet werden, wegen einer Fideikommißschuld die Brandversicherungssumme für die zum Fideikommisse gehörigen Gebäude deswegen zu erhöhen, weil sie wertvoller geworden sind? (VII. Verfassungsbeil. § 62, Art. 164 AG. z. BGB.). ObLG. 300

Wird durch die Versteuerung einer Realgewerbeberechtigung die Annahme des Erlöschens des Rechtes durch zehnjährigen Nichtgebrauch ausgeschlossen? Darf im Verfahren zur Feststellung einer Realgewerbeberechtigung das Bestehen oder Nichtbestehen eines anderen als des beantragten Rechtes festgestellt werden? (Gewerbesteuergesetze von 1881 [Art. 17] und von 1899 [Art. 20]; JME. vom 28. August 1835). ObLG. 132

Die Anordnung der Zwangserziehung kann nicht erfolgen, wenn das Verhalten des Minderjährigen auf Geistesschwäche oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit beruht. ObLG. 133

2. Handelsrecht. Genossenschaftsrecht.

1. Begriff der im Betrieb eines Handelsgeschäftes begründeten Verbindlichkeiten i. S. des § 25 Abs. 1 HGB. Sogenannte Vorbereitungsgeschäfte und Hilfsgeschäfte zu solchen. 2. Findet § 25 HGB. auch auf den Fall Anwendung, daß eine Gesellschaft m. b. H. bei ihrer Gründung ein Handelsgeschäft als Sacheinlage eines Gesellschafters erwirbt? RG. 414

Gebrauch einer abgekürzten Firma. (HGB. § 37). ObLG. 358

Darf die Aenderung des Gesellschaftsvertrags einer Aktiengesellschaft, bei der das Grundkapital erhöht, die Erhöhung aber ohne Vermehrung des Gesellschaftsvermögens durch Abschreibung vom Spezialreservefonds und Zuschreibung zum Kapitalkonto erfolgt, in das Handelsregister eingetragen werden, wenn sie aus dem Beschlusse der Generalversammlung nicht hervorgeht? (HGB. §§ 279, 284). ObLG. 52

Unvereinbarkeit der Stellung als Mitglied des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft mit der Tätigkeit als Gehilfe eines Maklers, der im Interesse der Aktiengesellschaft und des mit ihr Geschäfte machenden Dritten tätig ist. Verstoß wider das Gesetz und die guten Sitten. OLG. Zweibrücken 338

Kann eine landwirtschaftliche Genossenschaft ihren Geschäftsbetrieb auf Maßnahmen zur Einschränkung des Güterhandels durch den einstimmigen Beschluß der Generalversammlung ausdehnen, wenn nicht sämtliche Genossen an ihr teilgenommen haben? (GenG. §§ 43, 51). ObLG. 417

Voraussetzungen für die Ausschließung aus einer Genossenschaft. RG. 473

Wie kann eine Genossenschaft m. unb. H. bei grundbuchrechtlichen Geschäften vertreten werden? ObLG. 474

3. Urheberrecht u. dgl.

Urheberrecht am Textbuch einer Oper. Urheberrecht an der Uebersetzung. RG. 353

§§ 1, 3 GebrMG., §§ 306, 437 I BGB. OLG. Nürnberg 29

4. Unlauterer Wettbewerb.

Zu § 1 UnlWG. Französische Firma als Flaschenetikette zur Bezeichnung eines in Deutschland von Deutschen fertig gestellten Sektes. OLG. Zweibrücken 237

5. Versicherungsrecht.

Verjährung der Ersatzklage der Berufsgenossenschaft gegen den Urheber des Unfalls (§§ 147 bis 149 LUVersG.). Beginn, Hemmung und Unterbrechung der Verjährung. OLG. Zweibrücken 305

Verjährung nach §§ 147, 149 LFUVG.; der Vorbehalt weiterer Ansprüche in der Klage unterbricht nicht die Verjährung. OLG. Nürnberg 130

Kein Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber, der die im GewUVersG. vorgeschriebene Unfallanzeige bei der Ortspolizeibehörde nicht erstattet hat, wenn der Verunglückte die rechtzeitige Anmeldung seines Entschädigungsanspruchs bei der Berufsgenossenschaft unterließ. RG. 129

Eidliche Vernehmung von Zeugen auf Ersuchen des Vorstandes einer Berufsgenossenschaft. OLG. Bamberg 306

6. Haftpflichtrecht.

Unfall beim Absteigen von einer Straßenbahn als Betriebsunfall i. S. des Haftpflichtgesetzes. Mitwirkendes Verschulden des absteigenden Fahrgastes. RG. 393

7. Zivilprozeß.

Zulässigkeit der negativen Feststellungsklage bei Anhängigkeit der Leistungsklage. RG. 374

Notwendigkeit der Abschrift einer Hinterlegungserklärung und der Anzeige eines Anwaltswechsels (§ 91 ZPO.). OLG. München 213

Zu §§ 127, 568 Abs. 2 und 3 ZPO. OLG. Nürnberg 75

Umfang der Fragepflicht. (§ 139 ZPO.). RG. 167

1. Form der Zustellung von Amts wegen (§ 211, § 212 Abs. 2 ZPO.). 2. Unabwendbarer Zufall (§ 233 ZPO.). RG. 376

Digitized by Google

In welcher Weise kann die formgerechte Zustellung eines Urteils nachgewiesen werden? RG. 299

Heilung von Zustellungsmängeln durch wiederholte Zustellung der Klage. RG. 23

Zustellung von Ausstandsverzeichnissen an Gefangene (§ 39 FMBek. vom 27. Dezember 1899). OLG. München 74

Begriff des „freien Ermessens" i. S. des § 287 ZPO. Berücksichtigung von Umständen, die nicht Gegenstand der Verhandlung waren. RG. 131

Widerruf einer Aufrechnungsannahme im Prozeß (§§ 290 ZPO., 119 BGB.). OLG. München 378

Zu §§ 308, 96 ZPO. OLG. München 304

Kein Anspruch der Partei auf Zurückgabe der von ihr eingereichten Schriftstücke. RG. 336

Ablehnung eines Sachverständigen (§ 406 ZPO.). OLG. München 28

Wie ist der über die „Genehmigung" einer Schuldübernahme zugeschobene Eid zu fassen? RG. 51

Sind Anträge auf Beweissicherung zulässig, wenn der Rechtsstreit schon anhängig ist? RG. 299

Neuer selbständiger Beschwerdegrund OLG. München 338

Was ist unter „Kenntnis von der Entmündigung" i. S. des § 664 Abs. 3 Satz 1 ZPO. zu verstehen? Genügt zu ihrer Feststellung die Verweisung auf ein Schreiben des Entmündigten, in dem dieser erklärt, an einem bestimmten Tage Kenntnis erhalten zu haben? RG. 434

Unter welchen Voraussetzungen darf das Amtsgericht, in dessen Bezirke sich ein wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche zu Entmündigender aufhält, das Ersuchen des zuständigen Gerichts um Uebernahme der Verhandlung und Entscheidung über die Entmündigung ablehnen? (ZPO. § 650, GVG. § 167). ObLG. 256

Keine weitere Beschwerde gegen die Anordnung einer Klauselerteilung (§ 732 ZPO.). OLG. München 114

Anwendung des § 739 ZPO. auf die Vollziehung des Arrestes in das eingebrachte Gut der Ehefrau. RG. 394

Zu § 780 ZPO. RG. 434

Zu § 811 Nr. 5 ZPO. (Zimmervermieten als Erwerbstätigkeit). OLG. München 439

Untauglichkeit eines geliehenen Ersatzstücks (§ 811 ZPO.). OLG. München 153

Die in dem Antrag auf Eintragung einer Vollstreckungshypothek enthaltene, nach § 867 Abs. 2 ZPO. zur Eintragung im Grundbuch erforderliche Verteilung der Forderung muß nicht nach der Vorschrift des § 29 GBO. beglaubigt sein. RG. 334

Kann der Ehemann zur Leistung des Offenbarungseides angehalten werden, wenn er zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut verurteilt worden ist? RG. 354

Zu § 917 ZPO. OLG. München 457

Begriff der Regelung eines einstweiligen Zustandes. (§ 940 ZPO.). RG. 168

§ 945 ZPO. findet auch Anwendung, wenn ein Arrest nur zum Teile von Anfang an ungerechtfertigt war. RG. 335

Voraussetzungen für die Herausgabe eines im Arrestverfahren gepfändeten und hinterlegten Betrags nach Aufhebung des Arrestbefehls. LG. München I 175

8. Konkursverfahren. Anfechtungsrecht.

Haftung der Mitglieder des Gläubigerausschusses bei Verletzung ihrer Pflichten. Geltendmachung des Schadens durch den Gemeinschuldner. Unterbrechung des Kausalzusammenhangs durch Handlungen des Konkursverwalters. RG. 415

Wann ist ein nach der Prozeßordnung von 1869 eingeleitetes Gantverfahren beendigt? Wie wirkt die unter der Herrschaft des BGB. eingetretene Verjährung der Forderung des Gläubigers hinsichtlich des ihm in einem solchen Gantverfahren für die Forderung zugewiesenen und noch hinterlegten Geldbetrags? (ProzO. von 1869 Art. 1313, 1304, BGB. § 223 Abs. 1). ObLG. 457

Die Weggabe von Hypotheken- und Grundschuldbriefen kann eine wegen Benachteiligung der Gläubiger anfechtbare Rechtshandlung sein, auch wenn ihr nur ein „Verwahrungsvertrag" zugrunde liegt. RG. 22

9. Zwangsversteigerung.

Schadensersatzanspruch des Erstehers eines Grundstücks gegen den Käufer eines Zubehörstückes, das in dem Zeitraum zwischen dem Eintritt der Wirksamkeit der Beschlagnahme und der Erteilung des Zuschlags veräußert wurde? RG. 168

Behandlung der Annuitätenhypotheken in der Zwangsversteigerung. ObLG. 25

10. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Sind für Beschwerden in Vereinssachen die Vorschriften der ZPO oder des FGG. maßgebend? Liegt dem alten oder dem neuen Vorstande eines Vereins die Anmeldungspflicht ob, wenn in der Mitgliederversammlung die Statuten geändert wurden und ein neuer Vorstand bestellt wurde? (FGG. §§ 19, 27 ff.; BGB. §§ 59, 60, 67. 71). ObLG. 193

Aus welchen Gründen ist gegen eine Eintragung im Handelsregister Beschwerde zulässig? Entscheidung des Prozeßgerichts im Sinne des § 16, Täuschung im Sinne des § 18 Abs. 2 HGB. Wie weit ist das Registergericht zur Entscheidung über die Zulässigkeit einer angemeldeten Firma zuständig? Anmeldung einer Firma für eine Person, die das Geschäft nicht selbst betreibt, sondern verpachtet hat. (§ 17 HGB., § 20 FGG.). ObLG. 234

Erstreckt sich das Beschwerderecht aus § 57 Abs. 1 Nr. 8 FGG. auch auf eine der in §§ 1668, 1670 BGB. bezeichneten Maßregeln? ObLG. 437

Ist der Stiefvater eines Minderjährigen zur Beschwerde gegen eine auf Grund des § 1629 BGB. getroffene Entscheidung des Vormundschaftsgerichts berechtigt? (FGG. § 20, § 57 Abs. 2). ObLG. 151

„Wichtige Gründe" für die Uebernahme einer Vormundschaft durch ein anderes Gericht (FGG. § 46). ObLG. 437

Beschwerde gegen die Verfügung, durch die ein unrichtiger Erbschein entworfen wird, solange der Erbschein nicht erteilt ist. Ist ein im Entwurfe des Erbscheins aufgeführter Miterbe, der nicht Miterbe, sondern Teilhaber einer fortgesetzten Gütergemeinschaft zu sein behauptet, zur Beschwerde berechtigt? Wann beginnt die Frist zur Ablehnung der Fortsetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft, wenn ein die Fortsetzung ausschließendes, aber

Digitized by Google

nichtiges Testament vorliegt? Darf ein gemeinschaftlicher Erbschein erteilt werden, solange die Ausschlagungsfrist läuft und ein Miterbe die Erbschaft nicht angenommen hat? (BGB. §§ 1484, 1944, 2357, 2359, 2361; FGG. § 20). ObLG. 277

Wer trägt die auf die Ermittelung der Erben erwachsenen Portoauslagen, wenn alle berufenen Personen die Erbschaft ausschlagen? LG. Nürnberg 398

11. Grundbuchwesen.

Welche Wirkung hat die Bezeichnung eines Grundstücks mit Buchstabenplannummern auf die Eintragung der Auflassung von veräußerten Teilen in das Grundbuch? (DA. §§ 318, 326, 171, 193; GBO. §§ 2, 96, 28, 18). ObLG. 150

Wann hat das Grundbuchamt von der nach den §§ 172, 174 DAGBAe. angeordneten Bildung von Sternplannummern abzusehen? ObLG. 397

Kann der Hypothekgläubiger vom Notar Einsicht oder Abschrift des Vertrags verlangen, durch den der Schuldner das verpfändete Anwesen veräußert und der Erwerber die Schuld übernimmt? ObLG. 72

Was ist zur „Darlegung" eines berechtigten Interesses i. S. des § 11 GBO. erforderlich? Muß der Vertreter des Antragstellers in Grundbuchsachen immer Vollmacht vorlegen? (§ 13 FGG., § 537 DAfGBAe.). ObLG. 192

Können die Kosten des Verfahrens in Grundbuchsachen der Staatskasse auferlegt werden? Kann für die Zurückweisung des Antrags auf Erteilung eines Grundbuchsauszugs eine Gebühr gefordert werden? (§ 11 GBO.; Art. 39, 124, 125 GebG.; §§ 6, 80 a, 89 GKG.). ObLG. 192

Befugnis des Notars, der die Bewilligung mehrerer zusammenhängender, bei verschiedenen Grundbuchämtern zu vollziehender Eintragungen beurkundet hat, die in der Urkunde fehlende Reihenfolge des Vollzugs zu bestimmen. (GBO. §§ 15, 16 Abs. 2; DA. f. d. GBAe. §§ 280, 569). ObLG. 337

Kann die Uebertragung einer zum Nennbetrag abgetretenen Sicherungshypothek im Grundbuch eingetragen werden, wenn ein Teil der Forderung getilgt und nur ihr Rest abgetreten ist? (§ 19 GBO., § 1153, § 1154 Abs. 3, § 1185 Abs. 1 BGB.). ObLG. 94

Wie verhält sich das Oberste Landesgericht nunmehr zur Streitfrage über § 1445 BGB.? Darf das Grundbuchamt die Eintragung einer Hypothek ablehnen, die in einer vor dem Inkrafttreten des Grundbuchrechts errichteten notariellen Urkunde ohne nähere Bestimmung über die Art bestellt wurde, wenn nach der Anlegung des Grundbuchs die Eintragung „als Buch- oder Briefhypothek" beantragt wird? ObLG. 337

Ist die Belastung der Teilfläche eines Grundstücks mit einer Hypothek nach dem früheren Rechte oder nach dem Grundbuchrechte nichtig? Darf gegen eine Hypothek, die nach dem früheren Rechte auf einem zwar nach seiner wirtschaftlichen Art richtig, aber mit einer unrichtigen Plannummer bezeichneten Grundstück eingetragen wurde, vom Grundbuchamt ein Widerspruch eingetragen werden? (BayHypG. § 130; GBO. §§ 78, 71 Abs. 2). ObLG. 357

Der Grundbuchrichter ist nicht verpflichtet, einen Antrag auf Eintragung einer Arresthypothek mit besonderer Beschleunigung zu erledigen, um den Antragsteller gegen eine Anfechtung nach § 30 der KO. zu sichern. RG. 230

Darf in Bayern das Grundbuchamt ein Ersuchen des Vollstreckungsgerichts vollziehen, wonach der Ersteher eines Grundstücks als Eigentümer eingetragen werden soll, bevor der Nachweis über die Entrichtung oder Hinterlegung der Besitzveränderungsgebühr vorgelegt ist? (§ 130 ZwVG., § 39 GBO., Art. 293 GebG.). ObLG. 233

Gegen einen Beschluß des Beschwerdegerichts, der eine Eintragung anordnet, ist die weitere Beschwerde zulässig, auch wenn die Eintragung schon vollzogen ist. Eine nochmalige Beschwerde beim Landgericht, die nicht auf neue Tatsachen gestützt wird, ist unzulässig. RG. 109

12. Gerichtskosten. Gebühren.

Zu §§ 16 GKG.; 3, 4 ZPO. OLG. München 135

Kann das Amtsgericht seine im Wertermittelungsverfahren nach Art. 42 Abs. 4 GebG. erlassene Entscheidung nachträglich ändern? Wie ist zu entscheiden, wenn die Beschwerde gegen die nachträgliche Entscheidung vom Landgerichte für zulässig erklärt und gegen die Entscheidung des Landgerichts weitere Beschwerde erhoben wird? (GebG. Art. 42, 45, 46, 49). ObLG. 301

Darf das Landgericht auf eine Beschwerde in einer Gebührensache die einstweilige Einstellung der von der Finanzbehörde verfügten Vollstreckung der Gebührennachholung anordnen? (FGG. § 24 Abs. 3; GebG. Art. 46—50) ObLG. 397

Auch bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks ist die vom Ersteher zu entrichtende Gebühr des Art. 146 GebG. aus dem ungeteilten Versteigerungserlöse zu entrichten, wenn nicht der Wert der als Zubehör mitversteigerten beweglichen Sachen in der Urkunde besonders ausgewiesen wird (GebG. Art. 188, Art. 10). ObLG. 112

Der im Ruhestande befindliche öffentliche Beamte hat keinen Anspruch auf Tagegelder, auch wenn er über Umstände vernommen wird, von denen er in Ausübung seines Amtes Kenntnis erhalten hatte. (§ 14 der ZSGebO.). ObLG. 303

Die Erstattung eines Gutachtens durch einen Amtsarzt in einem Zivilprozeß ist eine ärztliche Dienstleistung bei einer Behörde und fällt unter die VO. vom 17. November 1902. (§ 13 ZSGebO., § 15 VO. vom 17. November 1902). OLG. Zweibrücken 135

13. Strafrecht.

A. Reichsrecht.

a) Strafgesetzbuch.

1. Allgemeiner Teil.

Umwandlung von Geldstrafen in Gefängnisstrafen bei gleichzeitiger Verhängung mehrerer Geldstrafen. (§§ 28, 29, 74, 78 StGB., 490 ff. StPO.). ObLG. 236

Beihilfe des Vermieters durch Duldung der in den Mieträumen begangenen strafbaren Handlungen. (StGB. § 49, BGB. §§ 550—553, 535). RG. 191

Liegt eine Aufforderung i. S. des § 49 a StGB. vor, wenn auf ein Zeitungsinserat hin jemand sich an den Inserenten wendet, um von ihm

Digitized by Google

die wirklich oder scheinbar angebotenen Abtreibungsmittel zu erhalten? RG. 93

Zum Tatbestande des § 49a des Strafgesetzbuchs. (Bestellung von Abtreibungsmitteln). RG. 356

Zum Begriffe der Notwehr (§ 53 StGB.). RG. 131

Zum Begriffe der Notwehr. RG. 52

Voraussetzungen einer Freisprechung wegen rechtskräftig entschiedener Sache. — Idealkonkurrenz oder Realkonkurrenz bei Begehung einer strafbaren Handlung in einem Zustande, der ein Dauerdelikt enthält? RG. 396

2. Besonderer Teil.

Drohung mit Schießgewehr im Sinne des § 117 Abs. 2 StGB. RG. 300

Die falsche Anzeige wegen einer strafbaren Handlung, die nur auf Antrag verfolgt wird, ist auch dann strafbar, wenn der Strafantrag nicht vorliegt. RG. 474

Wann enthält die Bezeichnung der Aeußerung eines anderen als Verleumdung eine Beleidigung? RG. 416

Beleidigung einer Frauensperson durch unzüchtige Zumutungen? (§ 185 StGB.). RG. 211

Zum Begriffe der „Tatsache" i. S. des § 186 StGB. RG. 210

Zu § 198 StGB. (Strafantragsfrist bei wechselseitigen Beleidigungen). ObLG. 113

Ist eine Beleidigung schon wegen der Oeffentlichkeit des Orts ihrer Verübung öffentlich begangen i. S. des § 200 StGB.? RG. 191

Ist der Bevollmächtigte, der auftragswidrig Geld des Vollmachtgebers für sich verbraucht, unter allen Umständen der Unterschlagung und der Untreue schuldig? (§ 246, § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB.). RG. 132

Zum Tatbestande des § 259 StGB. Ansichbringen und Verheimlichen. Liegt „Ansichbringen" vor, wenn die Frau Lebensmittel zur Verwendung im Haushalt entgegennimmt, die der Mann gestohlen hat? Ist Verwendung im Haushalt ein „Vorteil" der Frau? RG. 435

Versuch oder Vorbereitungshandlung beim Betrug. ObLG. 94

Betrug bei Erfüllung eines Vertrags durch Lieferung vertragswidriger Ware unter Einreichung einer Rechnung über angeblich vertragsmäßig gelieferte Ware. (§ 263 StGB.). RG. 111

Zur Abgrenzung der Begriffe Urkundenfälschung und Falschbeurkundung. RG. 416

Macht derjenige, dem für seine Person vom Jagdberechtigten die Erlaubnis zum Jagen erteilt ist, sich eines Jagdvergehens aus § 293 StGB. schuldig, wenn er gemeinschaftlich mit Nichtberechtigten jagt? RG. 276

Zum Tatbestand des Vergehens nach § 316 Abs. 2 StGB. — Bestellung eines Stellvertreters. RG. 170

Zum Begriffe des öffentlichen Weges im Sinne des § 366 Nr. 9 StGB. — Strafrechtliche Bedeutung eines Irrtums über die Eigenschaft eines Weges als eines öffentlichen. — Genügt zur Bestrafung aus dieser Gesetzesstelle fahrlässiges Verschulden? RG. 149

Unrichtige Maße, Gewichte, Wagen. Voraussetzungen der Strafbarkeit und der Einziehung. ObLG. 257

b) Nebengesetze.

Zu § 17 des Preßgesetzes. ObLG. 134

Wann ist die Bilanz für das 1. Geschäftsjahr zu ziehen, wenn dieses kein ganzes Jahr ist? RG. 456

Ist der Liquidator einer Gesellschaft m. b. H. Arbeitgeber i. S. des § 82 b des KrVG. Kann er auf Grund dieser Vorschrift strafrechtlich verantwortlich gemacht werden? RG. 93

Verhältnis des § 146 des GenG. zu § 266 Nr. 2 StGB. Bestrafung der Beihilfe zu einem Vergehen aus § 146. RG. 276

Zum Begriffe des Aufführers i. S. des § 38 LitUrhG.: Verantwortlichkeit eines Kurdirektors für die gesetzwidrige Aufführung von Stücken durch die Kurmusik. RG. 394

Unbefugte Wirtschaftsausübung durch einen Verein. Konsumverein oder geselliger Verein? ObLG. 53

Zur Auslegung des § 76 der GewO. (Ueberschreitung von Fuhrwerkstaxen). ObLG. 152

Fällt das Aufsuchen von Inseratenaufträgen unter den Begriff des „Aufsuchens von Warenbestellungen" oder unter den Begriff des Anbietens gewerblicher Leistungen ObLG. 73

Welche Vorschriften können in Viehmarktordnungen getroffen werden? ObLG. 28

Besteht nach dem Gesetze vom 3. Juni 1900, betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau, eine Pflicht zur Untersuchung des Fleisches sog. „gefallener" Tiere? RG. 376

Unter welchen Voraussetzungen kann man ein gesundheitsschädliches Nahrungs- oder Genußmittel verkaufen, ohne gegen § 12 Nr. 1 NMG. zu verstoßen? RG. 191

Zum Begriffe „verdorben" und „verfälscht" im Sinne des NMG. Herstellen und Verabreichen von „Schorle-Morle", wozu Weinreste aus Flaschen und Gläsern verwendet sind? Kann in dem Verabreichen eines solchen Getränks an Gäste Betrug gefunden werden? RG. 289

Nahrungsmittelgesetz. Verfälschung von Zitronensaft. Fahrlässigkeit. ObLG. 257

Nahrungsmittelfälschung. Verwendung von Kartoffelmehl zur Herstellung von Brot („Langfrischbot"). ObLG. 476

Realkonkurrenz zwischen § 10 NMG. und § 4 UnlWG. Merkmale der Realkonkurrenz. Ist Mehrheit der Verletzten ein Merkmal? Was ist „besonders günstiges Angebot" i. S. des § 4 UnlWG.? RG. 434

Ist sogenannte „Rückverbesserung" zulässig? (§§ 2, 3 des WeinG. vom 24. Mai 1901). RG. 111

„Verkaufen" und „Feilhalten" i. S. des Weingesetzes. RG. 170

Feststellung des Begriffes „Kognak"? RG. 111

B. Landesrecht.

Ungültigkeit einer ortspolizeilichen Vorschrift, welche die Anlieger von Straßen zur Einfriedung ihrer Grundstücke verpflichtet. ObLG. 54

Schutz des Ortsbildes gegen Verunstaltung. Baupolizeiliche Vorschriften. Bauherr. (Art. 101 und 22 PStGB.). ObLG. 418

Die Einziehung verbotswidrig erlegten Wildes darf auf Grund des Art. 125 Abs. 3 des PStGB. nicht ausgesprochen werden, wenn

Digitized by Google

dadurch in die Vermögensrechte eines an der Erlegung des Wildes nicht Beteiligten eingegriffen wird. ObLG. 235

Fallen unter das Verbot des Mitnehmens von Hunden in Wirtschaftsräume auch die dem Wirte gehörenden und in seinen eigenen Wirtschaftsräumen geduldeten Hunde? Begriff des „Hundes größerer Gattung". Fahrlässigkeit. ObLG. 302

Verpflichtung eines standesherrlichen Waldaufsehers zur Leistung herkömmlicher Gemeindedienste. Genügende Entschuldigung (Art. 49, 50 GemO., Art. 29 PStGB.). ObLG. 457

Uebertretung bahnpolizeilicher Vorschriften (Art. 88 des PStGB.) durch Verweigerung der Zurückgabe einer Monatsfahrkarte nach Ablauf der Gültigkeitsdauer. ObLG. 438

Recht des Jagdschutzpersonals zur Durchsuchung Verdächtiger? (§§ 229, 227 des BGB.). RG. 357

Strafbarkeit der Uebertretung der vom Waldbesitzer erlassenen „besonderen Vorschriften" im Sinne des Art. 31 Ziff. 6 des ForstStG. f. d. Pfalz. ObLG. 358

Zu Art. 9 lit b Nr. 1 des bayer. Gesetzes vom 30. Januar 1868, das Gewerbewesen betr. Ausschank des eigenen Erzeugnisses durch sogen. Kommunbrauer. ObLG. 73

Zu Art. 9 Lit. b Ziff. 1 des Bayer. Ges. vom 30. Januar 1868, das Gewerbewesen betr. „Lagerkeller" i. S. dieser Vorschrift sind nicht nur die selbständigen, von der Braustätte getrennten Kellergebäude, sondern auch die in die Braustätte eingebauten oder sonst mit ihr verbundenen Kellerräume. ObLG. 212

Bedarf der Weinbauer in der Pfalz zum Ausschanke des eigenen Erzeugnisses in sog. Strauß- oder Heckenwirtschaften gewerbepolizeilicher Erlaubnis? ObLG. 419

Beihilfe zur Uebertretung des Malzaufschlagsgesetzes durch Lieferung von Stoffen zur Herstellung von Bier für den Hausgebrauch. ObLG. 304

Die Beurkundung einer Auflassung ist „Beginn der Durchführung einer Zertrümmerung" i. S. des Art. 19 des Bayer. Gesetzes vom 2. Februar 1898, betr. die Fortsetzung der Grundentlastung. RG. 255

Drahtgeflecht. Einfriedung i. S. des § 8 der Allg. Bau-Ordg. ObLG 398

Gewerbesteuergesetz vom 9. Juni 1899. Vernehmung von Auskunftspersonen und Sachverständigen durch den Steuerausschuß (Art. 42 Abs. 6). Keine Verpflichtung zur schriftlichen Auskunfterteilung. ObLG. 278

14. Strafprozeß.

Gleichzeitige Hauptverhandlung derselben Strafkammer in verschiedenen Sachen und an verschiedenen Orten. (GVG. §§ 61, 62, 65; StPO. § 225). RG. 149

Erfordernisse der Verhandlung im Sinne des § 175 GVG. RG. 211

1. Wirkung der Unterlassung des Vermerks des Zustellungstags auf dem zugestellten Briefumschlag? (§ 37 StPO., § 212 ZPO.). 2. Darf der Vorsitzende aus seiner eigenen Erinnerung dem Angeklagten Vorhalte machen? RG. 131

Ist ein Richter (Geschworener), der Mitglied und Geschäftsführer der durch die Straftat verletzten Gesellschaft m. b. H. ist, durch § 22 Nr. 1 oder 2 StPO. von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen? RG. 210

Verlöbnis bei bestehendem Ehehindernisse des Ehebruchs? (§ 51 Nr. 1 StPO.). RG. 300

Umfang des Zeugnisverweigerungsrechtes der Aerzte. RG. 474

Beeidigung eines Zeugen bei wiederholter Vernehmung in derselben Hauptverhandlung. (§§ 60, 66 StPO.). RG. 25

Vernehmung von Auskunftspersonen im Verfahren vor den Jugendgerichten. RG. 169

1. Kann aus der Ablehnung eines Antrags nach § 81 StPO. ein Revisionsgrund entnommen werden? 2. Bildet es einen Revisionsgrund, wenn im Eröffnungsbeschlusse dem Angeklagten zur Last gelegt ist, „gemeinschaftlich mit anderen" gehandelt zu haben, diese Worte aber in der den Geschworenen vorgelegten und von ihnen bejahten Frage weggeblieben sind? 3. Schwurgerichtliche Fragestellung aus § 147 StGG.? RG. 24

Strafantrag des gesetzlichen Vertreters. Auslegung dahin, daß der Urheber der Erklärung das ihm nach dem Gesetze wirklich zustehende Recht ausuben wollte. ObLG. 172

Kann eine Frage an einen Zeugen „als nicht zur Sache gehörig" zurückgewiesen werden, durch deren Beantwortung er über Umstände Aufschluß geben soll, die nach der Annahme des Fragenden für die Glaubenswürdigkeit des Zeugen von Bedeutung sein würden? (§§ 239, 240, 67 StPO.). RG. 191

Rechtliche Bedeutung der Ablehnung eines geladenen und erschienenen Sachverständigen gegenüber § 244 StPO. RG. 25

Verlesung von Berichten, schriftlichen Aufzeichnungen usw. eines in der Hauptverhandlung abgehörten Zeugen (s 249 StPO.). RG. 52

Können amtliche Bekundungen eines Kaiserl. deutschen Generalkonsuls gemäß § 255 StPO. verlesen werden, soweit sie die Wiedergabe von Aeußerungen betreffen, die von anderen Personen gegenüber dem Konsul gemacht worden sind? RG. 473

Muß das Urteil aufgehoben werden, wenn die Revision des Staatsanwalts rügt, daß der Vorschrift des § 257 StPO. nicht genügt worden sei? RG. 474

Folgen der Nichtzuziehung eines Verteidigers zur Hauptverhandlung bei notwendiger Verteidigung. RG. 233

1. Können in der Hauptverhandlung Polizeiorgane mit Ermittelungen beauftragt werden? 2. Unter welchen Voraussetzungen kann eine verkündete Urteilsformel berichtigt werden? RG. 417

Zur Auslegung des § 303 StPO. Verkehr der Geschworenen mit anderen Personen. RG. 336

Ist die Anwesenheit des Angeklagten bei einer weiteren Rechtsbelehrung nach § 306 StPO. ein Prozeßverstoß, der zur Aufhebung des Urteils führen muß? RG 436

Kann eine nach der Hauptverhandlung abgegebene Erklärung der Geschworenen über den Inhalt ihres Spruches noch prozeßrechtliche Bedeutung haben? RG. 93

Wer als gesetzlicher Vertreter des Angeklagten Revision eingelegt hat, kann sie nach Verlust dieser Eigenschaft nicht mehr rechtswirksam begründen. RG. 395

Digitized by Google

Erfordernisse der Revisionsbegründung zu Protokoll des Gerichtsschreibers. (§ 385 Abs. 2 StPO.). RG. 256

Beschränkung der Revision auf den Ausspruch über eine Nebenstrafe. RG. 356

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist (Verschulden des Bureaupersonals des Anwalts). RG. 378

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Verschulden des Anwalts durch Vernachlässigung der Aufsicht auf das Personal. RG. 456

Berechnung der Strafzeit im Falle des § 489 Abs. 1 der StPO. ObLG. 134

15. Staatsrecht Verwaltung. Justizverwaltung.

1. Setzt die Erhebung des Kompetenzkonflikts voraus, daß das Prozeßgericht zu erkennen gegeben hat, es halte sich für zuständig, oder genügt die Tatsache der Rechtshängigkeit? 2. Ist der Rechtsweg zulässig, wenn ein Gemeindebeamter die Feststellung beantragt, daß er seiner Dienstgemeinde aus einem durch die Amtsführung entstandenen Schaden nicht haftet? KAGH. 30

Wem steht in der Pfalz das Jagdrecht zu? Wer ist zuständig, bei der Verpachtung der Jagden den Zuschlag zu erteilen? Kann im Rechtswege der Anspruch auf Einräumung des Jagdausübungsrechtes verfolgt werden, wenn die Kreisregierung einen Pachtvertrag genehmigt, das Staatsministerium des Innern aber auf Beschwerde diese Verfügung aufgehoben hat? KAGH. 257

Sind die Gerichte zuständig, über den Bestand eines Kirchenstuhlrechts zu entscheiden, das als Ausfluß des Patronatsrechtes geltend gemacht wird? KAGH. 278

1. Recht der Witwe, Bestimmungen über die religiöse Erziehung eines Kindes aus ungemischter Ehe zu treffen. Stellung des Beistandes. 2. Recht der unehelichen Mutter, die religiöse Erziehung ihres Kindes zu regeln. Aufsichtsrecht des Vormunds und des Vormundschaftsgerichts. VGH. 238

Ist die Handhabung der Schulzucht durch den Volksschullehrer Ausübung öffentlicher Gewalt? VGH. 30

Findet eine Vorentscheidung statt, wenn einem Schulkinde durch das Verschulden des Schulhausmeisters ein Unfall zustößt? VGH. 54

Gesetzliche Vertretung des bayerischen Militärfiskus. LG. München I 195

Zur Entscheidung über eine in Bayern gegen den Beschluß des Strafsenats eines Oberlandesgerichts wegen Verletzung des § 33 RAO. eingelegten Beschwerde sind die Zivilsenate des Obersten Landesgerichts zuständig. Form der Einlegung der Beschwerde (§ 35 RAO.; § 132, § 135 Nr. 2 GVG.; § 8 Abs. 1, § 10 EG. z. GVG.; § 569 Abs. 2 ZPO., Novelle zur ZPO. vom 5. Juni 1905 Art. I Ziff. 11 b, Art. II). ObLG. 72

Statthaftigkeit der Beiordnung eines Rechtsanwalts zur Unterzeichnung eines nach § 170 StPO. zu stellenden Antrags auf gerichtliche Entscheidung (RAO. § 33). ObLG. 113

D. Notizen.

1. Bürgerliches Recht. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Die Inkraftsetzung des Grundbuchrechtes 216

Die amtliche Feststellung des Wertes der Grundstücke 340

Die Vollzugsvorschriften zum Fischereigesetze vom 15. August 1908 196

Die Führung des Handelsregisters 32

Die Mitwirkung der Handwerkskammern bei der Führung der Handelsregister 116

2. Strafrecht.

Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch 440

Die Einrichtung der Strafregister 32

3. Internationales Recht.

Das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905 239, 360

Rechtshilfeverkehr mit dem Auslande 308

Das Abkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika über den gewerblichen Rechtsschutz vom 23. Februar 1909 (RGBl. S. 895) 340

Das Abkommen mit Dänemark über den gegenseitigen Schutz der Muster und Modelle vom 12. Juni 1909 (RGBl. S. 915) 360

4. Staatsrecht.

Der Vollzug des Beamtengesetzes 31

Vollzugsvorschriften zu den Abschnitten IV und V des Beamtengesetzes 460

Dienstaufsicht und Dienststrafrecht für nichtrichterliche Beamte 460

Die Festsetzung der Ruhegehälter sowie der Witwen- und Waisengelder 216

Die Abgaben zum Staatsdienerunterstützungsverein und zur Töchterkasse 156

Die Kollegiengelder 76

5. Finanzwesen.

Das neue Wechselstempelgesetz 196

Die Herstellung der Rechnungen über die budgetmäßigen Einnahmen und Ausgaben 136

6. Justizverwaltung.

Aenderungen der Organisation der Justizbehörden 32

Der Vollzug des Disziplinargesetzes für richterliche Beamte 56

Die Praxis der geprüften Rechtspraktikanten 340

Die Anstellung im höheren Justizstaatsdienste 216

Der Verkehr der Justizbehörden mit den Gemeindebehörden 340

Zustellungen von Amts wegen und Postverkehr der Gemeindewaisenräte 96

Die Verrechnung der Post-, Telegramm- und Telephongebühren bei den Justizbehörden 280

Die Verhältnisse des Kanzleipersonals bei den Notariaten 440

Die bedingte Begnadigung 55

Digitized by Google

7. Verwaltung.

Die Organisation der Bezirksämter 76
Die Organisation der Gendarmerie und der K. Schutzmannschaft in München 76
Die Stellenvermittelung für Bühnenangehörige 420
Die Preisfeststellung beim Markthandel mit Schlachtvieh 116

8. Statistik.

Die Errichtung eines Statistischen Landesamts 56
Die bayerische Justizstatistik für 1907 96
Die Ergebnisse der bedingten Begnadigung in Bayern im Jahre 1908 76
Aus der bayerischen Zivilprozeßstatistik für 1908 459
Der Einfluß des Alkoholgenusses auf die Kriminalität. 480

9. Sprache.

Juristendeutsch. Anormal oder anomal? 400
Juristendeutsch. Zur zuständigen Behandlung 420

10. Literatur.

Eine militärrechtliche Zeitschrift 400

E. Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

Er braucht nicht kommen 240
Der Sprachverein als Mitarbeiter bei Gesetzen und Verordnungen 280
Koryphäe 400

Digitized by Google

II. Alphabetisches Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A.

Abbildung auf Postkarten 273
— s. a. Bild.
Abgekürztes Verfahren s. Schleuniges Verfahren.
Abgeordnete, Vorrechte 295
Abkürzung der Firma 358
— der Urteile 385
Ablehnung von Sachverständigen 25, 29
Abrechnung der Gesellschafter 379
Abschreibung vom Reservefonds 52
Abteilungsvorstände bei den Amtsgerichten 32
Abtreibungsmittel, Bestellung 93, 356
Abtretung des Rechts aus einem Vertragsantrag 147
— von Mietzinsforderungen 173
— von Sicherungshypotheken 94, 128, 197
— von Herausgabeansprüchen 91
— im Enteignungsverfahren 265
Afterpächter s. Jagdpachtvertrag.
Akteneinsicht im Vorverfahren 18
— durch den Hypothekgläubiger 72
Aktenstücke, Veröffentlichung 135
Aktiengesellschaft, Erhöhung des Grundkapitals 52
— Stellung des Aufsichtsrats 328
Alkohol im Wein 181
— Zusatz zu Zitronensaft 257
— Einfluß auf die Kriminalität 480
Amerika s. Vereinigte Staaten.
Amtsanwälte, Dienststrafrecht 32
Amtsarzt, Gebühren 135
Amtsbetrieb im Zivilprozeß 363, 404
Amtsgerichte, Organisation 32
— Zuständigkeit 361
— Verfahren 362
— Beglaubigung von Urkunden 107
— Bestellung von Treuhändern 320
— Verkehr mit den Gemeindebehörden 340
Amtspflicht, Verletzung 30, 90, 190, 411
Amtsrichter als Einzelrichter im Strafprozeß 15
Anerkenntnis im Zivilprozeß 217
Anerkenntnisurteil Vereinfachung 385
Anerkennung unehelicher Kinder 171
Anfechtung wegen Irrtums 28, 69, 114, 166, 378
— letztwilliger Verfügungen 189
— einer Arresthypothek 230
— von Rechtshandlungen durch den Gläubiger 22
Angebot s. Vertragsantrag.
Angeklagter, Untersuchung des Geisteszustandes 24
Angestellte, Bestechung 372
— Haftung des Dienstherrn 241
— Verrat von Geheimnissen 387
— s. a. Bureaupersonal, Untreue.
Angriff, Begriff 137
Anklagepflicht der Staatsanwaltschaft 16, 47, 57
Anmeldung in der Zwangsversteigerung 25
— zum Handelsregister 234
— von Satzungsänderungen 193
— von Bauforderungen 316, 346
— von Ansprüchen bei der Berufsgenossenschaft 129
Annahme der Erbschaft 277
Annahmeerklärung, telegraphische 29
Annahmeverzug, Voraussetzungen 392
Annuitätenhypothek in der Zwangsversteigerung 25
— Tilgung 322
Anomal, Schreibweise 400
Anpreisung unzüchtiger Gegenstände 427
Anrechnung der Untersuchungshaft 121, 134
Anschlußrevision 471
Anschuldigung, falsche 474
Ansichbringen, Begriff 435
Ansichtspostkarten, Anwendung des Preßgesetzes 273
Anthropometrie 443
Antrag s. Strafantrag, Vertragsantrag.
Anzeigepflicht bei Viehseuchen 20, 88
Arbeitgeber, Begriff 93
— s. a. Unfallanzeige.
Arglist, Schadensersatz 110
Armenrecht, Beschwerde wegen Verweigerung 75
Armenunterstützung, Einfluß auf öffentliche Rechte 185, 204
Arresthypothek, Eintragung 230
Arrestverfahren 175, 335, 458
— gegen eine Ehefrau 394
Arzt, Zeugnisverweigerung 474
— s. a. Amtsarzt, Tierarzt.
Aufforderung, strafbare 93, 356
Aufführung, unbefugte eines Musikstücks 394
— einer Oper 353
Auflassung, Heilung von Formmängeln 70, 209
— bei Enteignung 265
— von Teilflächen 150
— Pflicht zur Vornahme 391
— s. a. Güterzertrümmerung.
Auflösung von Gesamtstrafen 121
Aufrechnung, Zulässigkeit 110
— Widerruf der Annahme 378
Aufsichtspflicht des Vaters 173
Aufsichtsrat, Vermittlung von Geschäften 338
Auftrag, Begriff 160
— Ersatzpflicht des Auftraggebers 276
Aufwendungen der Ehefrau, Ersatz 432
Augenschein im Zivilprozeß 10, 39, 63, 85, 103
Auseinandersetzung, Verpfändung des Anspruchs 150
— durch Vergleich 413
Ausfertigung abgekürzter Urteile 385
Ausgleichung zwischen Mittätern 48

Digitized by Google

Auskunftspersonen, Vernehmung im Strafverfahren 169
— Vernehmung vor dem Steuerausschuß 278
Auskunftspflicht beim Weinverkauf 224, 247
— bei der Weinkontrolle 270
— beim Brotverkauf 476
— des Miterben 379
Auslagen der Pfandvermittler 145
Ausland, Rechtshilfe 239, 308, 360
Auslegung von Willenserklärungen 89, 146, 432
Auslieferung, Verfahren 68
Ausschlagung der Erbschaft 277, 398
Ausstandsverzeichnisse, Zustellung 74
Ausverkäufe 369
Automobil, Haftpflicht 241, 266

B.

Bäche, Gemeingebrauch 162
Bäckerjunge, Untreue 226
Bahnpolizeiliche Vorschriften 438
Bancroft-Verträge 344
Bankier, Haftung für Ratschläge 111
Bauarbeiter, Vorrecht des Lohns 319
Bauforderungen, Sicherung 281, 315, 346
Baugeldhypothek 319, 347
Bauherr, Begriff 418
— Haftung 336
Baupolizei, Umfang der Befugnisse 418
— s. a. Polizeibehörde.
Baurat s. Stadtbaurat.
Bauschöffenamt 285, 316, 318, 347
Baustelle, Begriff 282
Beamte, Ernennung 31
— Eid 32
— Heirat 31
— Dienststrafrecht 32
— Tagegelder 136, 303
— Haftung 30, 90, 190, 411
Bedingte Begnadigung, Vorschriften 55
— Statistik 76
Beeidigung s. Eid.
Beglaubigung durch den Bürgermeister 411
— von Standesregisterauszügen 106
— im Auslieferungsverfahren 68
Beihilfe, Tatbestand 191, 276
Beistand, Befugnisse 238
Beitritt zu einem Schuldverhältnisse 2, 33
Beleidigung, Tatbestand 210, 211, 416
— öffentliche 191
— wechselseitige 113
— Klage auf Unterlassung 232
Belgien, Rechtshilfe 239
Bereicherungsklage nach der Verteilung im Zwangsversteigerungsverfahren 5
— bei Verarbeitung fremder Ware 207
— bei Wucher 274
Bertillonage 442
Berufsgenossenschaft, Anmeldung der Ansprüche 129
— Verjährung der Ansprüche 136, 305
— Rechtshilfe 306
Berufung, Einlegung 385
— Wirkung 381
Beschlagnahme, Wirkung auf Zubehör 168
— von Druckschriften 451
Beschleunigung des amtsgerichtlichen Verfahrens 363
Beschuldigter, Rechte im Vorverfahren 17
Beschwerde, weitere im Zivilprozeß 114, 338
— gegen Entscheidungen des OLG., Form 72
— gegen Verweigerung des Armenrechts 75
— im Strafprozeß 68
— in der freiw. Gerichtsbarkeit 151, 234
Beschwerde, in Grundbuchsachen 109
— in Nachlaßsachen 277
— in Gebührensachen 397
— in Vereinssachen 193
— im Wertermittelungsverfahren 301
— gegen die Anordnung der Zwangsversteigerung 469
— gegen den Zuschlag 26
Besitz i. S. des Viehseuchengesetzes 21, 88
Besitzstörungsklage 165
Besitzveränderungsgebühr, Nachweis der Entrichtung 233
— beim Zuschlag 112, 253
Bestandteil, Begriff 1, 27
Bestallung des Vormunds 20
Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte 274
Bestechung von Angestellten 372
Besteller einer Abbildung 100
Betagung, rechtliche Natur 423
Betriebsgeheimnisse, Verrat 387
Betriebsunfall 214, 393
Betrug, Versuch 94
— bei Vertragserfüllung 111
— bei Abgabe verdorbener Nahrungsmittel 299
Bevollmächtigter, Untreue 132, 226
Beweislast bei Scheingeschäften 432
— beim Leihvertrag 209
— bei Automobilunfällen 267
— Umkehrung 66
Beweismittel im Zivilprozeß, Begriff 11
— Beischaffung von Amts wegen 365
Beweisverfahren, im Zivilprozeß 385
Bezeichnung des Weins 221, 237, 244
— von Geschäften 386
Bezirksämter, Organisation 76
— Mitwirkung bei der Jagdverpachtung 259, 366
— s. a. Distriktspolizeibehörde.
Bezirksarzt s. Amtsarzt.
Bier, Zubereitung 304
Bierausschank s. Lagerkeller.
Bilanz, Pflicht zur Aufstellung 456
Bild, Recht am eigenen 79, 99
— unzüchtiges 406, 425
Bordellbetrieb 456
Börsentermingeschäfte, Gültigkeit 32
Bote bei Verpfändung 144
— Begriff 226
Boykott als unerlaubte Handlung 92, 130
Brandversicherung von Fideikommißgebäuden 301
Brauhaus, Ausschank 73, 213
Briefhypothek s. Hypothekenbrief.
Briefumschlag, Vermerk bei Zustellung 131
Bruchteil eines Grundstücks, Zwangsversteigerung 446
Buchführung der Pfandvermittler 145
— der Weinhändler usw. 270
Buchhypothek 338, 373
Buchstabenplannummern 150
Budgetrechnungen 136
Bühnenangehörige, Stellenvermittelung 420
Bühnenwerke s. Dramatische Werke.
Bureaupersonal des Anwalts, Verschulden 378, 456
Bürgerliche Ehrenrechte, Aberkennung bei Gesamtstrafen 117
Bürgermeister, Anzeige von Viehseuchen 20, 88
— Verpachtung der Jagd 259, 365
— Haftung bei Urkundenbeglaubigung 411
Bürgschaft, Verhältnis mehrerer Bürgen 34
— Haftung des Gläubigers für Betreibung 148
— Rücktritt des Bürgen 472
Buße bei unlauterem Wettbewerb 389

Digitized by Google

C.

Champagner s. Schaumwein.
Chauffeur, Haftung des Dienstherrn 241
Cibeben 181
Code civil, Erbverzichte 188
Culpa in exigendo 148

D.

Daktyloskopie 442, 464
Dänemark, Rechtshilfe 239
— Musterschutz 360
Darlehen, Vertrag über Hingabe 454
Dauerdelikte 396
Deklarationspflicht s. Auskunftspflicht.
Dessertwein 199, 201, 247
Devolutivwirkung der Rechtsmittel 381
Diäten s. Tagegelder.
Dienstbarkeit, persönliche 436
Dienstboten, Untreue 226
Dienstherr, Haftung für Angestellte 241
Dienstlicher Verkehr, Form 340
Dienstprämie, Pfändung 127
Dienststrafrecht der Richter 56
— der andern Beamten 32, 460
Dienstvertrag, Begriff 160
Dienstwohnung, Haftung des Inhabers 394
Diplomatischer Verkehr 68, 107, 240
Dishonorierungsgründe beim Scheckverkehr 310
Dispositionsbeschränkung s. Verfügungsbeschränkung.
Distriktspolizeibehörde, Tätigkeit in Enteignungssachen 261
Disziplinarverfahren s. Dienststrafrecht.
Drahtgeflecht als Einfriedung 398
Dramatische Werke, Urheberrecht 353
Draufgeld 127
Drohung, Begriff 300
Drucker, Zeugnisverweigerung 19
Druckschriften, Beschlagnahme 451
Duldung der Vollstreckung 142, 157, 354, 444, 466
Durchschnittszahlen beim Wein 182
Durchsuchung durch das Jagdschutzpersonal 357

E.

Ehebruch als Ehehindernis 300
— Vermögensschädigung 431
Ehefrau, Schlüsselgewalt 107
— Ersatz von Aufwendungen 432
— Zurückbehaltungsrecht 255
— Aufnahme von Hypotheken 352
— Klage auf Unfallrente 231
— Vollstreckung gegen die E. 141, 157, 394, 444, 466
Ehesachen, Verfahren 374
Ehescheidung, Konkurrenz mehrerer Gründe 356
Eid im Strafprozeß, Reform 19
— im Zivilprozeß 384
— Wiederholung 25
— Form der Zuschiebung 51
— s. a. Meineid.
Eigenschaft einer Sache, Begriff 69
Eigentümer von Gebäuden, Haftung 24
Eigentümergrundschuld bei Sicherungshypothek 94, 128, 197
— Verzicht 25
Eigentümerhypothek, rechtliche Natur 322
Eigentumsstörung, Begriff 472
Eigentumsvorbehalt an Maschinen 1, 27
Einfahrtsrecht 471
Einfriedung von Grundstücken an Straßen 54
— Begriff 398
Einfuhr von Wein 200
Eingebrachtes Gut, Sicherung 455
— Zwangsversteigerung 444, 466
— als Gegenstand des Arrests 394
Einheitshypothek 321
Einlösung des Schecks 309
Einrede s. Prozeßhindernde Einreden, Rechtsweg.
Einsicht, Feststellung 47
Einspruch gegen Versäumnisurteile 385
— gegen Vollstreckungsbefehle 405
Einstellung wegen mangelnder Einsicht 47
Einstweilige Verfügung, zulässiger Inhalt 168
— bei Bauforderungen 316
— in Ehesachen 374
Eintragung im Grundbuch, Beschwerde 109
— Voraussetzungen 128, 197
— im Handelsregister, Beschwerde 234
Einzelstrafen, Erhöhung 117
Einwendungen gegen die Zwangsversteigerung 469
Einziehung von Wild 235
— unrichtiger Maße 257
— von Druckschriften u. dgl. 428, 452
Eisenbahn, Schädigung von Grundstücken 475
Eisenbahnunfall s. Betriebsunfall.
Enteignung, Reform 261
Entgeistung von Wein 181
Entlassung des Zeugen 25
Entmündigung wegen Verschwendung 209
— wegen Trunksucht 455
Entmündigungsverfahren, Übertragung an ein anderes Gericht 256
— Untersuchung der Personen 105
— Anfechtungsfrist 434
— Wiederaufhebung der E. 209
Erbengemeinschaft, Teilung 150
Erbenhaftung, Beschränkung 218, 434
Erblasser, Schreibunfähigkeit 230
Erbschaftsbesitzer, Auskunftspflicht 379
Erbschein, unrichtiger 277
Erbvergleich, rechtliche Natur 413
Erbverzichte nach französischem Recht 188
Erkennungsdienst 442, 464
Ermessen, freies, Begriff 131
Ermittelungsverfahren, Reform 17
— vor dem Militärgericht 294
Ernennung der Beamten 31
Eröffnungsbeschluß im Strafverfahren 18, 43
Errungenschaftsgemeinschaft, Vollstreckung 445
Ersatzstücke, Pfändung 153
Ersitzung von Fischereirechten 228
Ersteher in der Zwangsversteigerung. Umfang der Verpflichtungen 25
— Recht auf das Zubehör 168
— übernahme von Hypotheken 126
— Zahlung der Besitzveränderungsgebühr 233, 253
Ersuchungsschreiben im diplomatischen Verkehr 240, 360
Erwerbsfähigkeit, Minderung durch Unfall 231
Erwerbsgeschäft der Ehefrau 444
Erwerbstätigkeit, Begriff 439
Erziehungsrecht, Umfang 238
Etatswesen 136
Etiketten s. Bezeichnung.

F.

Fabrikanlage, Bestandteile 1, 27
— Zubehör 254
Fahnenflucht 345
Fahrlässigkeit bei Übertretungen 149
Fahrnisgemeinschaft, Vollstreckung 445

Digitized by Google

Fälschung von Urkunden 416
— des Schecks 313
— s. a. Verfälschung.
Feilhalten, Begriff 170, 221
Felder, Gemeingebrauch 162
Feldjagden, Verpachtung 257, 364
Feriensachen 362
Feststellungsklage, Zulässigkeit 374
Fideikommißbesitzer, Übernahme persönlicher Haftung 300
Finanzbehörden, Vollstreckung 74
— Gebührennachholung 397
Fingerabdrücke 442, 464
Firma, zulässige Bezeichnung 234
— unerlaubte Benützung 386
— Abkürzung 358
— auf Etiketten 237
Fischereirechte, Abmarkung und Eintragung 196
— Ersitzung 228
Fiskus s. Staat.
Flächeninhalt, Irrtum 114
Flaschenetiketten s. Bezeichnung.
Fleischbeschau 376
Fluchtverdacht, Feststellung 19
Flüsse, Gemeingebrauch 162
Form des Grundstückskaufs 70, 165, 208
— des Testaments 51, 230
— der Zustellung 23, 74, 131, 240, 299, 360, 376
— der Rechtsmittel 385
Forstamt s. Oberforstamt.
Forststrafsachen, Statistik 401
Fragen an Zeugen, Zurückweisung 191
Fragepflicht 167, 188
Fragestellung im Schwurgericht 24
Frankreich, Rechtshilfe 239
Frauenschutzmittel, Anpreisung 427
Frist für den Strafantrag 113
Fruchtsaft, Verfälschung 257
Fuhrwerkstaxen 152

G.

Gantverfahren, altes 457
Gastwirt, Haftung 275, 298, 333
Gastwirtschaft, Mitnehmen von Hunden 302
— s. a. Wirtschaftsbetrieb.
Gattungsnamen im Weinhandel 244
Gebäude, Begriff 286
— Bestandteile 1, 27
— Haftung des Eigentümers 24
Gebrauchsmuster, Lizenzvertrag 29
Gebühren in Grundbuchsachen 192
— für den Zuschlag 112
— der Sachverständigen 360
— der Amtsärzte 135
— der Rechtsanwälte 272, 292
— der Schätzmänner 340
— Nachholung 397
— s. a. Besitzveränderungsgebühr.
Geburtsurkunde, Randvermerk über Anerkennung 171
Gefallene Tiere, Fleischbeschau 376
Gefangene, Zustellung 74
Gefangenenanstalten s. Strafanstalten.
Gefangenenobsorge 77
Gefängnisstrafen aus Geldstrafen 236
— Statistik 403
Gefäße als Zubehör 254
Gegenangriff bei Notwehr 140
Gehaltsvorrückungen, Abgaben 156
Geisteskrankheit des Angeklagten, Feststellung 25
Geistesschwäche als Grund für Zwangserziehung 133
Geistesstörung, Begriff 335
Geistliche, Zeugnisverweigerung 19
Geldstrafen, Umwandlung in Gefängnisstrafen 236
— Statistik 403
Gemarkungsnamen im Weinhandel 245
Gemeinde, Haftung für Straßenzustand 90, 131
— Haftung bei Kanalisationen 453
— Verpachtung der Jagden 258, 364
— Anzeige von Viehseuchen 20
— Verkehr mit den Justizbehörden 340
Gemeindebeamter, Haftung 30
Gemeindedienste 437
Gemeindewaisenrat s. Waisenrat.
Gemeingebrauch 162
Gemeinschuldner, Ansprüche gegen Mitglieder des Gläubigerausschusses 415
Gendarmerie, Organisation 76
Genehmigung einer Schuldübernahme 51, 123
— von Gewerben s. Konzessionspflicht.
— s. a. Vormundschaftsgericht.
Generalkonsul s. Konsul.
Genossenschaft, Ausdehnung des Geschäftsbetriebs 407
— Ausschließung von Mitgliedern 473
— Vertretung bei Grundbuchgeschäften 474
Genußmittel, gesundheitsschädliche 191
— Verfälschung 257
Gerichtliche Entscheidung, Form des Antrags 113
Gerichtsferien 362
Gerichtsgefängnis, Zustellung 74
Gerichtskosten s. Kosten.
Gerichtsschreiber, Ernennung 31
— Eid 32
— Kostenfestsetzung 403
— Ausfertigung von Urkunden 405
— Protokoll über Revisionsbegründung 256
Gerichtsverhandlung, Mitteilungen bei Ausschluß der Öffentlichkeit 428
Geringstes Gebot bei der Zwangsversteigerung 27
Gesamtgut, Schenkungen 177
— Hypothekbestellung durch den Mann 337
— Vollstreckung 445, 466
Gesamthandsverhältnis an Grundstücken 446
Gesamtschuldverhältnis bei Empfang einer ungerechtfertigten Leistung 297
— bei Mitbürgschaft 35
— Verhältnis der Schuldner 49
Gesamtstrafen, Bildung 117, 236
Geschäftsbezeichnung, unerlaubte 386
Geschäftsbücher der Pfandvermittler 145
— der Weinhändler usw. 270
— Gestattung der Einsicht 168
Geschäftsgeheimnisse, Verrat 387
Geschäftsherr, Begriff 336
Geschäftsjahr, Berechnung 456
Geschäftsräume, Zugang 333
Geschäftsvermittler im Weinhandel 270
Geschworene, Auswahl 16
— Ausschließungsgründe 210
— Fragestellung 24
— Rechtsbelehrung 436
— Abschließung 336
— Erklärungen über den Spruch 93
— Aufhebung des Spruchs 97
Gesellschaftsvertrag, Eintragung der Änderung ins Handelsregister 52
— Sacheinlagen 414
— Festsetzung der Beiträge 354
— Rechnungslegung 379
Gesetzlicher Vertreter, Strafantrag 172
— Einlegung von Rechtsmitteln 395
Geständnis im Zivilprozeß 217
Gewahrsam, Begriff 88

Digitized by Google

Gewerblicher Rechtsschutz in den Vereinigten Staaten 340
Gewerbebetriebe, s. Konzessionspflicht, Untersagung.
Gewerbegehilfen, Untreue 226
Gewerberecht, Übertragung 74
— Erlöschen durch Nichtgebrauch 132
Gewerbliche Leistungen, Anbieten 73
Gewerbsmäßigkeit, Begriff 224
Gewichte, unrichtige 257
Giro s. Scheckverkehr.
Gläubigerausschuß, Haftung der Mitglieder 415
Goldklausel bei Hypotheken 211
Großeltern, Unterhaltspflicht 190
Grundbuch, Einsicht 192
— Eintragung des Bauvermerks 283
Grundbuchbeamter, Verschulden 190, 230
— Verhältnis zum Vollstreckungsgericht 233
Grundbuchrecht, Inkraftsetzung 216
Grundbuchsachen, Beschwerde 109
— Kosten 192
— Gebühren 192
Grunddienstbarkeit, Inhalt 188, 475
— gegenseitige 471
— Verhältnis zu Hypotheken 469
Grundentlastung in Bayern 255
Grundkapital, Erhöhung 52
Grundschuld s. Eigentümergrundschuld.
Grundschuldbrief, anfechtbare Veräußerung 22
Grundstücke, Bezeichnung 150
— Einwirkung 275
— Benützung für Truppenübungen 163
— Ermittelung des Werts 340
— s. a. Zubehör, Kaufvertrag.
Gutachten der Amtsärzte, Gebühren 135
Gütergemeinschaft, Teilung 150
— Ablehnung der Fortsetzung 277
— s. a. Gesamtgut.
Guter Glaube, Ausschluß durch Vormerkung 109
Güterrecht, eheliches bei der Vollstreckung 141, 157, 354, 394, 443, 466
— älteres 150
— in Österreich 352
Güterzertrümmerung, Begriff des Beginns 255
Gute Sitten, Begriff 231
Guthaben beim Scheckverkehr, Begriff 309

H.

Haager Abkommen über den Zivilprozeß 239, 308, 360
Haftung der Beamten, Rechtsweg 30
— des Erben 218, 434
— bei Automobilunfällen 241, 266
Handelsgeschäfte, Einlegung in eine Gesellschaft 414
Handelsregister, Führung 32
— Mitwirkung der Handwerkskammern 116
— Eintragung der Änderung des Gesellschaftsvertrags 52
— Beschwerde gegen Eintragung 234
Handelssachen, Kammern für 361, 389
Handgeld s. Kapitulationshandgeld.
Handlungsgehilfe, Untreue 227
Handwerker, Eintragung ins Handelsregister 32
— s. a. Bauforderungen.
Handwerkskammern 116
Hauptverhandlung, wiederholte Vernehmung von Zeugen 25
— Anwesenheit des Verteidigers 233
— s. a. Strafkammer.
Hauseigentümer, Haftung 24
Häusliche Gemeinschaft, Pflicht zur Herstellung 71
— Aufhebung 107
Haustrunk, Begriff 201
— Verkauf 170, 201
Heckenwirtschaften in der Pfalz 419
Hehlerei, Tatbestand 435
Hemmung der Verjährung 305
Herkunftsbezeichnungen beim Wein 222, 244
Hilfsbeamte des Staatsanwalts 270
Hinterlegung, Voraussetzungen 253
— im alten Gantverfahren 457
Hinterlegungserklärung, Abschrift 213
Hochschulprofessoren, Kollegiengelder 76
Höhere Gewalt, Begriff 243
Holland s. Niederlande.
Hunde, Mitnehmen in Wirtschaften 302
Hypothek, Verpfändung 39
— Abtretung 94, 128, 177
— Übernahme 70
— auf Teilflächen 357
— Unkündbarkeit 69
— Verhältnis zu Grunddienstbarkeiten 469
— Goldklausel 211
— Eintragung bei Zwangsenteignung 262
— s. a. Annuitätenhypothek, Bauforderungen, Einheitshypothek.
Hypothekenbrief, Ausschließung 338, 373
— bayerischer, Zwangsvollstreckung 141, 157
— anfechtbare Veräußerung 22
Hypothekgläubiger, Recht am Zubehör 168, 355
— Einsicht in Kaufverträge 72
— Genehmigung der Schuldübernahme 124
Hypothekschätzer 340

I (i).

Idealkonkurrenz, Begriff 396
Immunität s. Abgeordnete.
Indossament beim Scheck 310, 312
Inhaberpapiere, Begriff 194
— Verpfändung 4, 38
Inserate, Aufsuchen 73
Interesse, berechtigtes 192
Internationales Recht 240, 341, 344, 360
Interzession 2, 33
Inventarrecht 218
Inventurausverkauf 371
Irrenanstalt, Untersuchung des Angeklagten 24
Irrtum über Eigenschaften 69
— über Zahlungsfähigkeit 166
— über Flächeninhalt 114
— im Beweggrund 378
— über das Meistgebot 26
— im Strafrecht 149
Italien, Rechtshilfe 239

J (j).

Jagdpachtvertrag, Genehmigung 257, 364
— Übertragung 235
Jagdpolizei 163
Jagdrecht in der Pfalz 257, 364
— Verletzung 276
Jagdschutzpersonal, Durchsuchung Verdächtiger 357
Jugendgerichte 169
Jugendliche, Strafverfahren 16, 17, 43, 45, 47 60, 169, 421
— bed. Begnadigung 56, 76
— Kriminalität 402
— Überlassung unzüchtiger Schriften 407, 427
Juristendeutsch 400, 420, 461

Digitized by Google

Justizbeamte, Verheiratung 31
Justizbehörden, Organisation 32
Justizdienst, Aussichten auf Anstellung 216
Justizstatistik 56, 76, 96, 401, 421, 459, 480

K.

Kanalisation, Haftung der Gemeinde 453
Kanzleipersonal der Notariate 440
Kapitalabfindung bei Unfällen 148
Kapitalkonto der Aktiengesellschaft, Zuschreibung 52
Kapitulationshandgeld, Pfändung 127, 390
Karrikaturen 84
Kartoffelmehl, Zusatz zu Brot 476
Karikaturen 84
Kaufvertrag, Nebenabreden 70
— telegraphischer Abschluß 29
— Preisbestimmung 89, 146
— über Grundstücke, Schuldübernahme 123
— Form 165, 208
— Anfechtung wegen Irrtums 69, 114, 166
— Rücktritt 392
— Schadensersatz wegen Fehlers der Kaufsache 51
— Einsicht durch den Hypothekgläubiger 72
Kausalzusammenhang im Strafrecht 252
Keller s. Lagerkeller.
Kellerbehandlung des Weins 199
Kellerkontrolle s. Kontrolle.
Kellnerin, Untreue 227
Kinematographen 427
Kirchenstuhlrecht 278
Kirchtrachten, Verjährung 46
Klage, Heilung von Zustellungsmängeln 23
— Erhebung 362
Kognak, Begriff 111, 203
— Kontrolle 271
Kollegiengelder 76
Kolporteur, Verbreitung unzüchtiger Schriften 427
Kommissionär des Weinhandels 270
— Untreue 228
Kommunbrauer, Ausschank des Erzeugnisses 73
Kompetenzkonflikt, Voraussetzungen 30
— bei Streit über Jagdpachtverträge 257, 364
— über Kirchenstuhlrecht 278
Komponist, Urheberrecht 353
Konfession s. Religiöse Erziehung.
Konkursmasse, Umfang 458
Konkursverkäufe 369
Konsul, Rechtshilfe 308, 360
— Verlesung von Bekundungen 473
Konsumverein, Wirtschaftsbetrieb 53
Kontrolle der Weinbereitung 270
Konzessionspflicht von Gewerben 53, 73, 144, 419, 420
Körper, menschlicher s. Augenschein.
Körpermessung 442
Körperschaftswaldungen 447
Kosten in Grundbuchsachen 192
— Vorschuß 240
Kostenfestsetzungsverfahren, Neuerungen 403
Kraftfahrzeug, Haftpflicht 241, 266
Krankenunterstützung s. Armenunterstützung.
Krebse 196
Kreditgeschäfte, Anfechtung 167
Kreditscheck 309
Kreisregierung, Genehmigung von Jagdpachtverträgen 257, 364
— s. a. Regierungsfinanzkammer.
Kreszensangaben bei der Weinbezeichnung 222, 268
Kriegsminister, Zustellungen 195
Kriminalistik als Gegenstand der Ausbildung 411
Kriminalität in Bayern 401
— Einfluß des Alkohols 470
Kündigung des Pfandvermittlungsvertrags 161
Kunstwein 203
Kunstwerke, unzüchtige 407
Kurdirektor, Verantwortlichkeit für die Kurmusik 394

L.

Ladnerin, Untreue 227
Lagenamen bei der Weinbezeichnung 223, 244
Lagerkeller, Ausschank 73, 213
Landesfischereiordnung 196
Landespolizeibehörde, Überweisung 356
Landesstrafrecht, Verweis 421
Landgerichtspräsident, Beglaubigung von Urkunden 107
— Vermittelung des Rechtshilfeverkehrs 240, 360
Landschaft, Abbildung auf Postkarten 273
Landtag, Vorrechte der Mitglieder 295
Landwirtschaftlicher Betrieb, Unfall 50
Lastfahrzeuge 267
Läutgarben s. Kirchtrachten.
Lebensmittel, Fehlerei 435
Legalisation von Urkunden 107
Legalitätsprinzip 16, 57
Legitimationskarte für Warenbestellungen 73
Legitimationspapiere, Begriff 194
— Eigentum 22
Lehrer, Schulzucht 30
Lehrling, Untreue 226
Leibgedingsvertrag, Rücktritt 153
Leihvertrag, Pflichten des Entleihers 209
Leistungsklage, Verhältnis zur Feststellungsklage 374
Letztwillige Verfügungen, Anfechtung 189
Liquidator einer G. m. b. H. als Arbeitgeber 93
Literatur s. Unzüchtige Schriften.
Lizenzvertrag über ein Gebrauchsmuster 29
Lohnforderungen, Vorrecht 319
Lohnkämpfe, unerlaubte Mittel 92
Löschung, Vormerkung 26, 109
— Klage auf 392
— Erwirkung durch Beschwerde 109
— von Firmen 234
— des Baubermerks 285
Luxemburg, Rechtshilfe 239, 360

M.

Mahnverfahren, Neuerungen 404
— Statistik 459
Mäklervertrag, Begriff 160
Malzaufschlag 304
Mängel der Kaufsache 51
Manöver s. Truppenübungen.
Markthandel, Preisfeststellung 116
Maschinen, Eigentumsvorbehalt 1, 27
Maße, unrichtige 257
Mehl s. Kartoffelmehl.
Meineid, Reformfragen 287
Meistgebot, Irrtum 26
Mieträume, Haftung des Eigentümers für den Zustand 24
Mietzinsforderung, Abtretung 173
Militär s. Truppenübungen.
Militärfiskus, Vertretung 195
Militärgericht, Festsetzung von Ordnungsstrafen 295
Militärpflicht, Entziehung 344
Minderjährige, Zwangserziehung 133
— s. a. Vormundschaftsgericht.

Digitized by Google

Mitbürgen, Verhältnis 34
Miteigentum, Zwangsversteigerung 447
Miterbe, Auskunftspflicht 379
Mittäter, Ausgleichungsanspruch 48
Mitteilung der Schuldübernahme 124
Mitverschulden des Verletzten 214, 266
Modelle, Schutz 360
Monatsfahrkarten 438
Mühle, Bestandteile 27
Mündlichkeit, Einschränkung 362, 384
Musikstücke, unbefugte Aufführung 394
Muster, Schutz 360
Musterrolle, Bedeutung der Eintragung 29
Mutter, Bestimmung der Religion der Kinder 238

N.

Nachbarrecht 147, 275, 375, 475
Nacheid 19
Nachlaßkonkurs, Umfang der Masse 458
Nachlaßsachen, Portobehandlung 398
Nachmachen von Wein 200
Nachpraxis 340
Nachschub von Waren bei Ausverkäufen 369
Nachweine, Verkauf 170
Nahrungsmittel, gesundheitsschädliche 191
— verdorbene 299
— Fälschung 257, 299, 476
Nahrungsmittelgesetz, Verhältnis zum Weingesetz 14, 203
Namen, unerlaubte Benützung 386
Naturwein, Begriff 181
Nebenabreden beim Kauf 70
Nebenbezüge, Verrechnung 136
Nebenstrafe bei Gesamtstrafe 117
— Revision 356
Neubau, Begriff 282
Nichtgebrauch von Realrechten 133
Nichtigkeit unsittlicher Verträge 456
Niederlande, Rechtshilfe 239, 360
Nordamerika s. Vereinigte Staaten.
Norwegen, Rechtshilfe 239, 360
Notar, Gewährung der Einsicht in Verträge 72
— Mitteilung der Schuldübernahme 126
— Eintragungsantrag 337
— Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen 142
— Portoverrechnung 280
Notariatsgehilfen, Verhältnisse 440
Notlage beim Wucher, Begriff 168
Notstand, Voraussetzungen 170
Notwehr, Begriff 52, 131, 137
Nutzungsrechte an Wäldern 449

O.

Oberforstamt, Verpachtung der Jagd 257, 365
Oberstes Landesgericht, Zuständigkeit 72
Objektives Strafverfahren 428, 452
Obmann der Geschworenen 93
Obsorge für entlassene Gefangene 77
Obstwein 203
Österreich, Beglaubigung von Urkunden 105
— Rechtshilfe 239
— eheliches Güterrecht 352
Offenbarungseid, Verletzung der Eidespflicht 287
— des Manns bei Vollstreckung gegen die Frau 354
— Neuerungen 405
Öffentliche Gewalt, Begriff 30, 54
Öffentliche Klage bei Antrag auf Voruntersuchung 229
Öffentlicher Glaube des Grundbuchs, Umfang 263
Öffentlichkeit, Begriff 426
— Einschränkung 16, 451
— Ausschluß 211
— der Beleidigung 191
Offerte s. Vertragsantrag.
Offizialbetrieb s. Amtsbetrieb.
Offizialprinzip s. Strafverfolgungspflicht.
Oper, Urheberrecht 353
Opportunitätsprinzip 16, 57
Ordnungsstrafen gegen Beamte 32, 460
— Festsetzung durch das Militärgericht 294
Ordrepapiere, Verpfändung 4, 39
Ortsbild, Schutz gegen Verunstaltung 418
Ortspolizeibehörde, Unfallanzeige 129
— Festsetzung von Taxen 152
Ortsstatuten 358

P.

Pachtvertrag s. Jagdpachtvertrag.
Pactum de non licitando 154
Papillarlinien 442
Parteien, persönliches Erscheinen 384
Patent, Zurücknahme 340
Patronatsrecht 279
Pensionen, Herstellung von Haustrunk 201
Pfalz s. Rheinpfalz.
Pfändung des Kapitulationshandgelds 127, 389
— von Ersatzstücken 153
— einer Wohnungseinrichtung 439
Pfandrecht an beweglichen Sachen 4, 38, 161, 175
Pfandvermittler 144, 160
Pferderennen s. Rennen.
Pflichtteilsberechtigter, Übergehung 189
Photographie, Schutz 79, 99
Plannummern, Bedeutung 150, 397
— unrichtige Angabe 357
Polizeiaufsicht bei Gesamtstrafen 117
Polizeibeamte, Ermittelungen in Strafsachen 417
Polizeibehörde, Festnahme im Ausland 69
— Beseitigung ordnungswidriger Bauten 206, 332
— s. a. Ortspolizeibehörde, Distriktspolizeibehörde, Kontrolle.
Pornographie 406, 425
Portoauslagen in Nachlaßsachen 398
Portofreiheit 96
Porträt, Schutz 79, 99
Portugal, Rechtshilfe 239
Postgebühren, Verrechnung 280
Postkarten s. Ansichtspostkarten.
Präpositionen s. Verhältniswörter.
Präsentation s. Vorlegung.
Preisbestimmung beim Kauf 89, 146
Preisfeststellung beim Viehhandel 116
Presse, Berichterstattung über Verhandlungen 451
Primaqualität, Begriff 306
Privatflüsse, Gemeingebrauch 162
Privatklageverfahren, Reform 453
Privaturkunden s. Urkunden.
Probe, Entnahme zur Kontrolle 270
Protokoll über Zeugenaussagen 43
— über den Zuschlag, Gebühren 112
— über Testamentserrichtung 231
— über Revisionsbegründung 256
Prozeßhindernde Einreden 381
Prozeßkosten s. Kostenfestsetzungsverfahren.
Publikationsbefugnis s. Veröffentlichung.
Putativ-Notwehr 140

Q.

Quantitätsverschleierung 371
Querulanten 59

Digitized by Google

R.

Radiziertes Gewerberecht, Übertragung 74
Randvermerk bei Geburtsurkunden 171
Rang der Rechte an Grundstücken 211, 471
Rangeinräumung, Verzicht 25
Realkonkurrenz, Begriff 396, 434
Realrecht, Übertragung 74
— Erlöschen durch Nichtgebrauch 131
Rechnungslegung der Gesellschafter 379
Rechnungswesen 136
Rechtsanwalt, Beiordnung 72, 113
— Haftung für Angestellte 378, 456
— Mandatswechsel 213
— Gebühren 272, 292
Rechtshilfe im Ausland 239, 308, 360
— gegenüber Berufsgenossenschaften 306
Rechtskonsulenten 384
Rechtskraft, Umfang 48, 396
— bei Bildung von Gesamtstrafen 119
Rechtsmittel, Wirkung 381
— des gesetzl. Vertreters 395
— s. a. Berufung, Revision.
Rechtsnachfolger, Zwangsvollstreckung 141, 158
Rechtspraktikanten, Dienstverhältnisse 32
— geprüfte, Praxis 340
Rechtsweg, Zulässigkeit 30, 257, 278, 364, 381
Rechtswidrigkeit des Angriffs bei Notwehr 138
Redakteure, Zeugnisverweigerung 19
Reformatio in peius 97, 120
Regierechnungen 136
Regierungsfinanzkammer, Festsetzung von Ruhegehältern 216
Registersachen, Beschwerde 234
Rehgeiß, geschossene, Einziehung 235
Reisekosten, Verrechnung 136
Reklame, unlautere 342
Rekruten, Auswanderung 344
Religiöse Erziehung der Kinder 238
Rennen, Anspruch auf Zulassung 296
Rentamtsdiener, Zustellung 74
Rente, Festsetzung durch Vergleich 207
— wegen Erwerbsbeschränkung 231
— Verjährung 46
Reservefonds, Abschreibung 52
Revision, Begründung 256, 395
— Beschränkung 356
— Wirkung 381
— Versäumung der Frist 378, 456
— Anschließung 471
Rheinpfalz, älteres Güterrecht 150
— Jagdrecht 257, 364
— Weinwirtschaften 419
Richter, Eid 32
— Ausschließungsgründe 210
Rolladen, Unfall durch Abgleiten 24
Rosinen 181
Rote Radler 226
Rotwein, Mischung mit Weißwein 199
Rückfall beim Forstfrevel 401
Rücklagen s. Reservefonds.
Rücktritt vom Leibgedingsvertrag 153
— vom Kaufvertrag 392
— von der Bürgschaft 472
Rückverbesserung von Wein 111
Ruhegehälter, Festsetzung 216
Rumänien, Rechtshilfe 239
Rußland, Rechtshilfe 239

S.

Sacheinlage bei Gesellschaftsgründung 414
Sachverständige, Ablehnung 25, 29
— für Weinkontrolle 270
— Vernehmung durch den Steuerausschuß 278
Sachverständige, Gebühren 135, 360
Saisonausverkauf 371
Sammelnamen bei der Weinbezeichnung 268
Satzung, Änderung 193
Schadensersatz wegen Vertragsaufhebung 110
— wegen schädlicher Einwirkungen 475
— wegen Unterlassung der Unfallanzeige 129
— wegen unlauteren Wettbewerbs 388
— wegen Ehebruchs 431
Schamgefühl, Begriff 406
Schankwirtschaft s. Wirtschaftsbetrieb.
Schätzmänner 340
Schaumwein 203
— Bezeichnung 237
Schaustellung s. Bild.
Scheckverkehr 309
Scheingeschäft, Beweislast 432
Schenkung von Todeswegen 91
— aus Gesamtgut 177
Schießgewehr, Drohung 300
Schildkröten 196
Schillerwein 247
Schlachtvieh, Markthandel 116
— Beschau 376
Schleuniges Verfahren im Strafprozeß 44
Schlüsselgewalt der Frau 107
Schmiergelder 372
Schneidsäge, Bestandteile 27
Schöffen, Auswahl 16
Schöffengericht, Reform 15
— Zuständigkeit 226
Schorle-Morle 299
Schreibwerk, Vereinfachung 43, 385
Schriftsätze, Bezugnahme 384
Schriftstücke, Zurückgabe an die Partei 336
Schubhaft, Anrechnung auf die Strafzeit 134
Schuld im Strafrecht, Begriff 252
Schuldeintritt s. Beitritt.
Schuldiensteinkommen, Verjährung 46
Schuldschein als Legitimationspapier 194
Schuldübernahme, Genehmigung 51
— beim Grundstückskauf 71, 72, 123
Schulhausmeister, Haftung der Gemeinde 54
Schulversäumnis 421
Schulzucht als öffentliche Gewalt 30
Schutzgebiete, Auslieferung 68
Schutzgesetz, Begriff 24
Schutzmannschaft in München, Organisation 76
Schutzstrafe 61
Schweden, Rechtshilfe 239
Schweigegeld 71
Schweiz, Rechtshilfe 239
Schwurgerichtliches Verfahren 24, 93, 97, 329, 336, 429, 436
Sekt s. Schaumwein.
Seuchenpolizei s. Viehseuchen.
Sicherheitsleistung durch Ausländer 240
— für Bauforderungen 283, 317
Sicherheitsübereignung 4, 8
Sicherungshypothek, Abtretung 94, 128, 197
— s. a. Bauforderungen, Vollstreckbarkeit.
Sitzungsperiode des Landtags 295
Spanien, Rechtshilfe 239
Sold, Pfändung 127, 390
Sonntagsschule, Versäumnis 421
Sparkassenbuch, Rechtsverhältnisse 22, 57
Staat, Haftung 90, 190
— Vertretung 194
Staatsanwalt, Pflicht zur Strafverfolgung 16, 57
— Dienststrafrecht 32
— Hilfsbeamte 270
Staatsdienerunterstützungsverein 156
Staatsgebühr s. Gebühren.
Staatsverträge 239, 341, 344, 360

Digitized by Google

Stadtbaurat als Vertreter der Gemeinde 453
Stadtgemeinde s. Gemeinde.
Standesherrn, Stellung der Bediensteten 437
Standesregister, Beglaubigung von Auszügen 106
— Randvermerke 171
Statistik s. Justizstatistik.
Statistisches Landesamt 56
Stellenvermittelung für Bühnenangehörige 420
Stellvertretung des Vorsitzenden 149
Stempel 196
Sternplannummern 397
Steuerausschuß, Vernehmungen 278
Strafanstalten, Zustellung 74
— Rechnungswesen 136
Strafantrag, Frist 113
— des gesetzlichen Vertreters 172
— bei unlauterem Wettbewerb 389
Strafbefehl, Erweiterung der Zulässigkeit 44
— zulässiger Inhalt 206, 332
Strafkammer, gleichzeitige Abhaltung mehrerer Sitzungen 149
Strafprozeß, Reform 15, 43, 99, 329, 450
Strafrecht, Reform 61, 287
Strafregister, Einrichtung 32
Strafverfolgungspflicht der Staatsanwaltschaft 16, 47, 57
Strafzeit, Berechnung 134
Straßen, Haftung für den Zustand 90, 131
Straßenbahnunfall 214, 393
Straßenpolizeiliche Vorschriften, zulässiger Umfang 54
Straußwirtschaften in der Pfalz 419
Streitwert, Berechnung 135
Streubezug, Regelung 358
Strohwein 181
Substantiva, falscher Gebrauch 463
Südwein 199
Sühneversuch in Ehesachen 374
Sultaninen 181

T.

Tagegelder, Verrechnung 136
— von Beamten a. D. 303
Tanzmusik, unerlaubter Besuch 42
Tatbestand, Feststellung im Zivilprozeß 90
Tatsache, Begriff 210
Täuschung s. Arglist.
Tauschvertrag über Grundstücke 208
Taxen für Fuhrwerke 152
Teichwirtschaft 196
Teilflächen, Auflassung 150
— Belastung 357
Telegramme, Verstümmelung 28
— Verrechnung der Gebühren 280
Telephongebühren, Verrechnung 280
Testament, Form 51, 230
— eigenhändiges 70
— Anfechtung 189
Testamentsvollstrecker, Vergleich 413
Textbuch, Urheberrecht 353
Theateragenten 420
Tierarzt, Verhältnis zum Tierhalter 477
Tiere, Notwehr gegen T. 137
Tierhalter, Haftung 50, 209, 297, 477
Töchterkasse 156
Totalisator, Gestattung des Betriebs 297
Transportgefährdung, Tatbestand 170
Transportgewerbe, polizeiliche Anordnungen 152
Traubenmaische, Zuckerung 182
Trennung der Ehegatten 107
Treuhänder bei Pfandbestellung 175
— bei Baugeldhypotheken 320
Trinkbranntwein 111
Trockenbeerauslesen 181
Trödelhandel 145
Trunksucht als Entmündigungsgrund 455
Truppenübungen, Benützung von Grundstücken 163

U.

Überführungsgegenstände, Benützung durch die Geschworenen 337
Übersetzungen, Urheberrecht 353
— im Rechtshilfeverkehr 239, 360
Übertragung von Gewerberechten 74
— s. a. Abtretung.
Übertretungen, Statistik 401
Überwachung s. Kontrolle.
Überweisung an das Schöffengericht 16, 43, 226
Üble Nachrede, Tatbestand 210
Unabwendbares Ereignis, Begriff 243
Unbrauchbarmachung von Druckschriften 428
Unfall auf der Straßenbahn 214, 393
— Rentenanspruch 231
— s. a. Automobil, Verjährung.
Unfallanzeige, Unterlassung 129
Ungarn, Rechtshilfe 239
Ungebühr im militärgerichtlichen Ermittelungsverfahren 295
Ungewißheit über den Gläubiger bei Hinterlegung 253
Unlauterer Wettbewerb 341, 369, 386, 435
Unsittlichkeit als Nichtigkeitsgrund 456
Unterbrechung der Verjährung 305
Unterhaltsbeiträge, Verjährung 46
Unterhaltspflicht der Großeltern 190
— getrennt lebender Gatten 433
— Regelung durch Vergleich 207
Unterlassungsklage, Zulässigkeit 232, 342, 373, 386, 388
Unteroffiziere, Pfändung der Dienstprämie 127, 390
Untersagung von Gewerbebetrieben 144
— des mündlichen Vortrags 384
Unterschlagung, Tatbestand 132, 225
Unterschrift beim Testament 230
— beim Scheck, Fälschung 313
— Beglaubigung durch den Bürgermeister 411
Untersuchung, körperliche s. Augenschein.
Untersuchungshaft, Reform 19
— Anrechnung 121, 134
Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung 141
Untreue, Tatbestand 132, 225, 276
Unzüchtige Schriften 406, 425
Urheberrecht an einem Textbuch 353
Urkunden, Pflicht zur Vorlegung 39
— Beglaubigung 106, 411
— Vollstreckbarkeit 141, 157
— Verlesung in der Hauptverhandlung 52
— Fälschung 416
Ursache, Begriff im Strafrecht 252
Urteil, Vereinfachung 385
— s. a. Zwischenurteil.
Urteilssatz, Widerspruch mit den Gründen 375
— Berichtigung 417

V.

Vater, genehmigungspflichtige Geschäfte 151
— Aufsichtspflicht 173
Vaterschaft, Feststellung 171
Veräußerungsverbot 352
Verbreitung unzüchtiger Schriften 425
Verdächtiger, Begriff 17

Digitized by Google

Verein, Wirtschaftsbetrieb 53
— Leitung der Versammlung 334
Vereinigte Staaten, Patentschutz 340
— Bancroft-Verträge 344
Vereinigung von Hypotheken 321
Vereinssachen, Beschwerde 193
Verfälschung von Wein 111, 200
— von Schorle-Morle 299
— von Zitronensaft 257
— von Brot 476
Verfassungsmäßiger Vertreter, Begriff 453
Verfügungsbeschränkung bei Zwangsenteignung 261
— Eintragung im Hypothekenbuch 470
Vergeltungslehre 61
Vergleich über Unterhalt 207
— Wirkung gegen Dritte 271
— s. a. Erbvergleich.
Verhältniswörter, falsche 463
Verheimlichen, Begriff 435
Verjährung öffentlichrechtlicher Ansprüche 46
— des Anspruchs auf hinterlegte Beträge 457
— der Ansprüche aus Automobilunfällen 267
— des Ausgleichungsanspruchs unter Mittätern 48
— der Ansprüche der Berufsgenossenschaften 136, 305
Verkaufen, Begriff 170, 224
Verkehrsverbot für Wein 199
Verleger, Zeugnisverweigerung 19
Verlesung von Schriftstücken in der Hauptverhandlung 52, 473
Verlöbnis, Voraussetzungen 300
Vermessung von Grundstücken 150
Vermieter, Duldung strafbarer Handlungen 191
Vermögensschädigung, Vorsatz 255, 342
— durch Ehebruch 431
Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchs 128
— der Ehelichkeit 171
Veröffentlichung von Verurteilungen 389
Verpachtung s. Jagdpachtvertrag.
Verpfändung für fremde Schuld 3, 38
— von Auseinandersetzungsansprüchen 150
— s. a. Pfandrecht, Hypothek, Inhaberpapiere, Orderpapiere, Pfandvermittler.
Versäumnisurteil, Vereinfachung 384
Verschnitt von Wein 111, 199, 201, 203, 247, 268
Verschulden, Begriff 190
— bei Automobilunfällen 242
Verschwendung, Entmündigung 209
Versteigerungsbedingungen, Bedeutung 26
— zulässiger Inhalt 113, 253
Versteigerungsprotokoll s. Protokoll.
Versuch, Begriff 94
Vertagung des Landtags 295
Verteidiger, Rechte im Vorverfahren 17
— Anwesenheit in der Hauptverhandlung 233
Verteidigung, zulässige bei Notwehr 138
Verteilung der Forderung bei Vollstreckungshypotheken 334
Verteilungsverfahren, Anmeldung 25
Vertragsantrag, Bindung 147
Verwahrungsvertrag als anfechtbare Rechtshandlung 22
— bei Pfandvermittlung 161
Verweis, Zulässigkeit 421
— Statistik 403, 421
Verweisung an ein anderes Gericht 363, 405
Verzicht auf Rangeinräumung 25
— auf eine künftige Eigentümergrundschuld 25
— auf Vorzugsrechte 3, 5
Viehseuchen, Anzeigen 20, 88
Viehmarktordnungen 28
Volksschullehrer, Handhabung der Schulzucht 30
Vollmacht, Begriff 226
— in Grundbuchsachen 192
Vollstreckung von Gesamtstrafen 121
— s. a. Zwangsvollstreckung.
Vollstreckungsbefehl 404
Vollstreckungsgericht, Verhältnis zum Grundbuchamt 233
Vollstreckungshypothek, Voraussetzungen der Eintragung 334, 405
Vollstreckungsklausel, weitere Beschwerde 114
Vorbehalt von Schadensersatzansprüchen bei der Annahme 51
Vorbehaltsgut, Vollstreckung 444
Vorbereitungsgeschäfte zu Handelsgesellschaften 414
Vorbereitungshandlung, Begriff 94
Vorentscheidung bei Beamtenhaftung 54
Vorläufige Festnahme im Auslande 69
Vorlegung des Schecks 310
Vormerkung des Rechts auf Löschung 26, 109
— bei Zwangsenteignung 261
Vormund, Bestallung 20
— Religionswahl 238
Vormundschaft, Abgabe an ein anderes Gericht 437
Vormundschaftsgericht, Genehmigung von Rechtsgeschäften 151
— Aufsichtsrecht 238
Vorsatz, Begriff 255, 342
Vorschuß, Zurückzahlung 110
Vorsitzender, Vorhalte an den Angeklagten 131
— Stellvertretung 149
Vorstand des Vereins, Anmeldepflicht 193
— Leitung der Versammlungen 334
— der Genossenschaft, Rechtsgeschäfte 474
Voruntersuchung, Reform 18, 229
Vorverfahren, Reform 17

W.

Wagen, unrichtige 257
Waisengelder, Festsetzung 216
Waisenrat, Dienstanweisung 20
— Postverkehr 96
Wald, Gemeingebrauch 163
— s. a. Jagdrecht, Körperschaftswaldungen.
Waldaufseher, Leistung von Gemeindediensten 437
Waldbesitzer, Regelung des Streubezugs 359
Wandergewerbeschein 73
Warenbestellungen, Aufsuchen 73
Warenbezeichnungen, Schutz 387
Wasser, Gemeingebrauch 162
— Zusatz zu Wein 184
Wechselstempel 196
Weg, öffentlicher, Begriff 149
Wein, Begriff 181
— Zuckerung 181
— Verschnitt 199
— Kellerbehandlung 200
— Verfälschen und Nachmachen 203
— Rückverbesserung 111
— Einfuhr 200
— Bezeichnung 221, 244, 268
— Kontrolle 270
Weinbauer, Ausschank 419
Weinbaugebiete 184
Weinhaltige Getränke 203, 270
Weinreste, Zusammenschütten 299
Werkvertrag, Begriff 160
Wertermittelungsverfahren 301
Widerruf des Schecks 310
Widerspruch gegen Eintragungen im Grundbuch 109, 357
— gegen Auszahlung des Baugelds 321
— im Mahnverfahren 404

Digitized by Google

Widerspruchsklage bei der Zwangsversteigerung 469
Wiederaufnahmeverfahren bei mehrmaliger Bestrafung 187
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 376, 378, 386, 456
Wiesen, Gemeingebrauch 162
Wild, Einziehung 235
Winkeladvokaten, Zurückweisung 384
Wirt s. Gastwirt.
Wirtschaftsbetrieb, Konzessionspflicht 53, 419
Wirtshausbesuch, unerlaubter 421
Witwe, Religionswahl für die Kinder 238
Witwenbeihilfe 458
Witwengelder, Festsetzung 216
Wohnungseinrichtung, Pfändung 439
Wohnungsrecht 436
Wucher 168, 274

Z.

Zahlungsbefehl s. Mahnverfahren.
Zahlungsfähigkeit, Irrtum 166
Zeitgeschichte, Begriff 99
Zeitwörter, Umschreibung 461
Zeuge, Beeidigung 25
— Feststellung der Glaubwürdigkeit 191
Zeugnispflicht, Reform 19
— Umfang 41
— Verweigerung 474
Zimmervermieterin, Unpfändbarkeit der Einrichtung 439
Zitronensaft, Verfälschung 257
Zivilprozeß, Novelle 361, 384, 403
— Statistik 459
Zivilsenat des Obersten Landesgerichts, Zuständigkeit 72
Zubehör, Begriff 1, 27, 254
— Verschleppung 168, 355
— Berücksichtigung bei der Gebührenberechnung 112, 253
Zuchthausstrafe, Bemessung 117
Zuckerung des Weins 181, 221
Zufall, Begriff 243, 376
Zugeständnis s. Geständnis.
Zurechnungsfähigkeit des Angreifers als Merkmal des Notwehrstandes 137
Zurückbehaltungsrecht der Ehefrau 255
— Umfang 22
Zurückverweisung durch das Revisionsgericht 381
Zusatz zur Firma 234
Zuschlag in der Zwangsversteigerung, Bedeutung 26
— Gebühren 112, 253
— bei der Jagdpacht 259, 367
Zusicherung beim Kauf 69
Zuständigkeit im Strafprozeß, Reform 15
— der Amtsgerichte in Zivilsachen 361
Zuständigkeitsstreit s. Kompetenzkonflikt.
Zustellung, Vermerk über den Zustellungstag 131
— Nachweis 299
— Heilung der Mängel 23
— von Amts wegen 96, 376
— an Gefangene 74
— an den Militärfiskus 195
— im Strafverfahren 43
— im internationalen Verkehr 240, 360
Zwangsenteignung s. Enteignung.
Zwangshypothek s. Vollstreckungshypothek.
Zwangserziehung, Voraussetzungen 133
Zwangsversteigerung, Behandlung der Annuitätenhypotheken 25
— Behandlung der Bauforderungen 346
— Wirkung auf Zubehör 168
— Schuldübernahme durch den Ersteher 127
— eheliches Güterrecht 443, 466
— Eintragung des Erstehers 233
— Gebühren 112, 253
Zwangsverwaltung, Verhältnis zur Zwangsversteigerung 352
Zwangsvollstreckung, Berücksichtigung des ehelichen Güterrechts 141, 157, 354, 394, 443, 466
— aus bayerischen Hypothekenbriefen 141, 157
— Neuerungen 405
— durch die Finanzbehörden 74
— im internationalen Verkehr 240
Zwischenverfahren im Strafprozeß 18
Zwischenurteil, Rechtsmittel 381
Zwischenverfügung im Beschwerdeverfahren 68

Digitized by Google

III. Verzeichnis der Gesetzesstellen.

(Die **fetten** Zahlen bedeuten die Paragraphen oder Artikel, die kleinen die Seiten).

A. Reichsgesetze.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

1 40
6 210, 335, 455
26 334
30 453
31 91, 453
58 335
59 193, 335
60 193
67 193
71 193
89 91, 453
90 70
93 2, 27, 286
94 2, 27
96 470
97 1, 27, 112, 254
98 1, 112
104 334
117 64
118 64
119 64, 68, 114, 166, 378
120 29, 64
121 167
122 167
123 64, 167
125 297
133 64, 207, 345
137 150
138 40, 71, 456
141 274, 457
142 167
145 29, 147
151 29
155 454
157 6, 64, 146, 207, 345, 415
158 7, 9
163 9
164 228, 285
181 166
182 5
183 5
185 4, 5
194 305
197 46
198 305
201 47
202 305
206 175
208 306
223 457
226 64
227 357
229 357
232 34, 283
241 88
242 6, 8, 9, 64, 66, 86, 103, 146, 393
248 306
249 110, 351
253 431
254 9, 66, 87, 154, 190, 266, 315, 477, 394
257 34
259 289, 379
260 289
268 33
273 22
274 255
275 90
276 6, 9, 91, 190, 254
278 214, 314, 333
300 393
306 29
313 6, 70, 165, 209, 279, 457
315 454
320 161
321 34
323 34
326 34, 153, 393
336 127
372 253
382 457
393 110
398 93, 173
401 8, 9, 34, 35
402 8
407 173
409 92
410 92
412 9, 34, 35
414 3, 51, 123
415 71, 123
416 71, 123, 159
420 35
421 6, 8, 34, 415
422 38
423 8, 275
424 38
425 7, 38, 49
426 9, 33, 35, 48
427 35, 297
428 39
431 297
432 39
434 158
437 29, 173
438 173
445 173
459 69
462 69
463 51
464 51
516 179
517 33
518 6, 33, 179
531 33
535 191
545 24
549 235
550 191
567 6
596 235
602 209
610 34
611 477
625 160
631 161, 477
636 161
642 161
643 161
647 161
648 285
649 161
653 160
662 160
663 161
666 379
667 161
669 276
670 33, 276
671 334
675 161
676 276
683 33, 276
685 23
688 161
690 161
695 175
697 161
705 354
706 354
710 380
713 379
722 354
741 36
742 36
755 36
756 36
765 2, 6
766 6
767 7, 34
768 7
769 34
770 7
771 7, 8
773 8
774 8, 33, 35
775 8, 34
776 8, 472
777 9
778 2
779 209
780 6
808 22, 194
809 40
810 39
812 7, 167, 275, 297
814 7
817 71, 274
818 208
823 4, 5, 24, 42, 91, 92, 297, 355, 431, 453
824 233
826 4, 51, 92, 110, 297, 342, 415, 431
829 453
830 48, 350, 355
831 91, 241, 333, 336, 453
832 173
833 50, 209, 297, 477
836 24
839 412
840 49, 356
843 86
844 49, 50
845 49, 231
852 48, 433
868 38
873 128, 151, 199, 324, 471
874 324
875 25, 326
876 324, 470
877 323
878 324
879 38, 230, 471
880 34, 323

Digitized by Google

883 110
885 110
892 109
894 392, 471, 472
903 275
906 148, 275, 375
907 275, 375
909 453
925 256
931 92
932 161
935 162
937 38
946 1
950 208
951 208
952 22, 151
985 162, 208
986 4, 162
989 4
990 4
991 4
992 4
993 162
994 162
1004 275, 375, 471, 472, 473
1006 20
1018 471, 475
1024 471
1026 436
1027 471, 472
1090 436
1093 436
1094 472
1113 6
1116 338, 374
1118 318
1119 211, 284, 324
1121 168
1132 37, 325
1134 355
1135 355
1138 129, 198
1143 2, 33, 126
1150 33, 320
1151 323, 325
1153 94, 197
1154 39, 94, 128, 197
1155 39
1157 129
1161 325
1163 25, 37, 254, 322, 392
1164 126
1165 9
1166 9
1172 325
1173 9, 36
1174 36
1177 25, 319
1180 323
1182 36
1183 326
1184 197, 318
1185 94, 128, 197
1186 324
1190 284
1198 323
1203 324
1204 6, 34, 150, 161
1205 38
1206 39
1207 4, 8, 161
1223 4, 161
1224 34
1225 2, 9, 33, 34, 38
1228 8
1231 39
1232 39
1233 8
1234 5, 8
1237 5
1238 8
1241 5
1242 39
1245 5, 39
1247 33
1249 33
1255 39
1256 39
1261 38
1266 33
1273 33, 150
1274 39
1276 173
1279 39
1280 194
1282 8
1290 39
1292 39
1295 8
1310 171
1312 300
1353 64, 71
1355 108
1356 108
1357 107
1361 433
1363 158
1365 444
1367 231
1378 143
1377 255, 455
1391 255, 455
1392 255
1401 444
1407 444
1411 160
1412 159, 394
1418 255
1421 455
1427 433
1429 432
1435 108
1436 432
1438 446
1439 445, 467
1440 445
1445 337
1446 177
1448 179
1449 446
1450 446
1454 446
1459 354, 445
1472 466
1478 277
1484 277
1487 177
1519 446
1520 445
1526 445
1546 466
1549 446, 466
1550 445
1555 445
1565 356
1568 356
1571 374
1606 190, 433
1607 190
1612 190
1626 172, 238, 395
1627 64
1629 151
1631 20, 64, 238, 437
1632 20, 437
1634 64
1643 151
1666 396
1668 437
1670 437
1678 396
1680 396
1682 396
1684 64, 238
1686 64, 238
1687 239
1688 239
1689 239
1707 64, 239, 437
1710 207
1717 171
1718 171
1720 171
1786 20
1793 20, 64
1800 20, 437
1807 326
1837 151
1849 20
1885 396
1893 396
1909 64
1910 64
1912 64
1944 277, 398
1945 398
1967 398
2022 88
2024 88
2027 379
2028 289, 379
2048 88
2057 289
2074 64
2076 64
2079 189
2108 64
2162 64
2177 64
2231 70
2233 51
2239 51
2241 51
2242 230
2301 92
2357 277
2359 277
2361 277
2371 413

2. Handelsgesetzbuch.

1 235
4 32
16 234
17 235
18 235
25 414
37 358
39 414
262 53
277 53
279 53
284 52
349 7
351 6
365 4
366 4, 5

3. Wechselordnung.

8 10
11 6
19 6
22 9
30 10
36 4
39 33
41 9
48 8, 33
50 7
51 7, 33
54 33
74 4
77 38
81 8
82 8
98 8

4. Scheckgesetz.

1 310
3 309
4 310
7 310
11 310
13 310
14 314
15 311
18 312
20 312
21 313
23 313

5. Genossenschaftsgesetz.

25 474
26 474
42 474
43 417
51 417
68 473
146 277

Digitized by Google

6. Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

4 414 | 41 456
5 414 | 70 93
13 210 | 83 456

7. Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen.

15 387 | 16 244, 269, 387

8. Gesetz betr. den Schutz der Gebrauchsmuster.

1 29 | 4 29
3 29 | 16 360

9. Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst.

2 354 | 28 353
11 353 | 38 394

10. Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie.

16 84 | 23 80, 99
18 100 | 24 83
22 79, 100

11. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

1 341, 372 | 12 372
2 344 | 13 388
3 342 | 14 373
4 343 | 16 387
5 371 | 17 388
6 369 | 18 387
7 370 | 20 388
8 371 | 22 390
9 370 | 23 390
10 370 | 26 390
11 371 | 28 390

12. Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen.

1 319, 348 | 19 287, 348
2 282 | 20 315, 349
3 348 | 22 316
5 348 | 23 286
6 352 | 24 317
9 282, 347 | 25 216
10 284 | 33 319
11 282 | 34 321, 347
12 283, 347 | 37 346
13 318, 347 | 62 316
14 284 | 63 347
15 285 | 65 281
18 287, 348 | 67 282

13. Gewerbeordnung.

26 475 | 54 146
33 53, 74, 212 | 55 73
34 144, 420 | 70 28
35 144 | 76 152
37 152 | 103 116
38 144, 420 | 147 53, 73, 212
40 146 | 148 73, 240
44 73 | 149 28
45 54 | 151 53, 343
53 144, 420

14. Börsengesetz.

53 32

15. Gesetz betr. die Preisfeststellung beim Markthandel mit Schlachtvieh.

1 116 | 2 116

16. Münzgesetz.

9 212

17. Haftpflichtgesetz.

1 393 | 8 305
3a 214

18. Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

7 267 | 15 267
8 267 | 16 267
9 266 | 17 266
13 267 | 20 268
14 267 | 26 241

19. Gewerbeunfallversicherungsgesetz.

63 129 | 144 306
72 129

20. Unfallversicherungsgesetz für die Land- und Forstwirtschaft.

146 50 | 148 305
147 136, 305 | 149 136, 305

21. Krankenversicherungsgesetz.

82a 93 | 82b 93

22. Personenstandsgesetz.

15 171 | 25 171

23. Gerichtsverfassungsgesetz.

13 258, 260, 279 | 132 72
17 30 | 135 72
23 16, 361 | 158 306
27 226 | 159 306
30 429 | 160 306
61 149 | 167 256
62 149 | 173 451
65 149 | 174 428
74 16 | 175 211, 451
75 16, 226 | 179 294
100a 361 | 182 294
101 361 | 202 362
105a 361 | 204 362
108a 362

24. Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetze.

8 72 | 10 72

25. Zivilprozeßordnung.

3 135, 302 | 166 362
74 135 | 168 362
79 73 | 171 23, 195
91 213, 305, 379, 439 | 179 386
92 305, 379 | 190 131, 376
96 304 | 198 299, 364
97 439 | 199 85
99 75 | 209 364
103 403 | 211 376
104 403 | 212 131, 376
105 403 | 218 364, 384
107 403 | 230 103
127 75 | 231 103
130 23 | 233 376
139 13, 131, 167, 188 | 236 386
141 384 | 251 362
144 11, 13, 65 | 253 23, 167
148 260, 375 | 256 375
157 384 | 263 23
| 279 384
| 280 363

Digitized by Google

286 65, 67, 88, 103
287 131
288 219
289 219
290 217, 378
294 12
296 384
299 336
303 381
304 381
307 218
308 304
313 385
316 385
317 362, 385
320 385
322 48, 220
325 48, 159
339 364
340 385
341 405
356 103
367 103
371 11, 13
372 11, 104
392 384
393 384
394 39
402 85, 384
406 28
410 384
422 39
429 39
445 51
466 386
481 384
487 299
488 299
496 362, 364
497 362, 404
498 362
499 363
501 363
502 363, 384, 404
505 363
506 363
508 362, 405
510 460
510b 363
516 199
518 385
529 379
532 378
537 381
538 381
548 383
551 50
554 471
554a 383
556 471
565 382
568 75, 194
569 72, 362
572 114
576 114
577 362
597 105
604 363
609 362
610 362
619 384
622 42
623 15
625 376
627 109, 374, 433
640 42
641 42
650 256
651 257
653 105
654 105
656 105
664 434
689 404
691 404
692 404
693 404
696 385
697 404
699 405
717 335
724 443
727 159, 443
730 143
732 114
739 142, 157, 394, 445, 467
740 446, 466
741 444, 466
742 142, 159, 445
743 467
744 467
750 159
751 213
758 355
759 405
766 469
767 469
771 114, 355, 469
772 352
774 469
775 175
780 220, 434
788 405
793 469
794 143, 157, 403, 405, 443
795 159
796 143
797 143
798 403, 405
800 159
807 288, 355
808 446
811 439
829 195
850 127, 391, 458
866 405
867 334
883 39, 288, 335
884 288
887 364
888 64, 103, 289, 364
889 288
890 64, 103
892 103
900 405
901 288
913 288
915 405
917 457
926 374
928 394
930 175
932 230
938 12
940 12, 168
942 362, 389
945 335
1042 458
1045 458
1046 458

26. Gesetz zur Ausführung des Haager Abkommens über den Zivilprozeß.

1 240, 360
3 240, 360
5 240
7 240
9 240

27. Konkursordnung.

1 458
30 230
89 415
125 288
134 415
192 415
240 456

28. Anfechtungsgesetz.

1 22
3 22
5 22
7 22

29. Zwangsversteigerungsgesetz.

9 264
10 39
16 443
17 443, 467
20 168
23 168
28 469
37 346
44 39
45 27
50 27
53 126 127
59 39, 1346
67 154
75 33
82 26
90 168
91 126
93 115
95 468
114 5
115 5
128 27
130 233
142 457
146 443
149 443

30. Gerichtskostengesetz.

6 193
10 135
15 135
16 135
80a 193
85 240
89 193

31. Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.

1 135
13 135
14 303

32. Rechtsanwaltsordnung.

33 72, 113
35 72

33. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

5 113

34. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

13 192
19 193
20 151, 194, 234, 277
22 398
24 397
27 193
46 437
57 151, 437
69 106
142 234
143 234
199 398

35. Grundbuchordnung.

11 192
13 128
15 192, 337
16 337
18 151
19 94, 128, 197, 211, 233, 264
20 233
22 211
28 151, 212
29 192, 334, 337 474
30 192, 334, 337,
39 233, 265, 283
40 322, 324, 446
46 230

Digitized by Google

48 325
54 436
55 128
66 325
71 109, 357
78 358
79 109, 337
80 109
82 233
96 151

36. Strafgesetzbuch.

2 295
19 117, 237
21 117, 121
38 63, 236
39 63, 236
40 236, 428
41 428, 430, 452
42 428
43 95
49 191, 246, 304
49a 93, 356
50 276
53 52, 131, 137
54 170
55 47
56 47, 421
57 421
59 141, 149
61 172
65 172
69 296
74 118, 236
78 236
79 118
117 300
140 346
153 287
154 287
155 287
157 287
164 474
172 431
184 16, 406, 425, 452
184a 406, 427
185 210, 211, 416
186 210
193 210
194 172
198 113
200 191
211 98
222 62
224 61
230 61
246 132, 225
248 117
259 435
263 95, 111
266 16, 132, 225, 276
267 416
293 276
316 170
328 89
360 406
361 186, 206, 466
362 63, 332
363 466
366 54, 149
367 54, 61, 206, 331
368 61, 162, 206, 331
369 257
370 16

37. Preßgesetz.

6 273
11 83
17 134

38. Nahrungsmittelgesetz.

10 257, 300, 434, 476
11 257
12 170, 191
14 170

39. Weingesetz von 1901.

2 111, 180
3 111, 170

40. Weingesetz von 1909.

1 181, 199, 222
2 199, 247
3 181, 224
4 199
5 181, 221, 248
6 244, 269
7 249, 268
8 199, 247
9 200
10 203, 270
11 202
12 199, 225, 248
13 200
15 203
16 203, 244
18 248
19 202, 270
20 202
21 270
22 203
23 204, 270
25 184, 270
28 222, 247
29 225

41. Viehseuchengesetz.

9 20, 88
12 22
16 89
58 89
65 88
66 22, 89
67 89

42. Gesetz betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau.

1 376
3 376
14 376
18 377
24 377
27 376

43. Wettgesetz.

1 296
2 296

44. Militärstrafgesetzbuch.

64 344
69 344
70 344

45. Strafprozeßordnung.

7 428
22 211
24 25
37 131
44 378
51 300
52 474
54 289
57 300
66 25
67 191
73 25
74 25
81 24
112 19
127 138, 295
140 233
147 18
148 18
151 16
152 47
156 474
170 113
177 229
198 172
209 68
211 15, 43, 295
239 191
240 191
243 429
244 25
249 52
255 473
257 474
260 131, 191
266 138, 435
267 417
273 43
293 25
297 93
301 436
303 336
306 336, 436
307 93
317 97
340 396
351 68
370 119
377 233
378 474
380 114
381 395
385 256
399 187
414 172
421 172
428 113
447 206, 332
453 333
477 235, 429
478 430
481 121
482 134
489 134
490 236
491 237
492 118, 120, 122
493 134
495 431

46. Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung.

6 295

47. Militärstrafgerichtsordnung.

10 294
290 294

48. Einführungsgesetz zur Militärstrafgerichtsordnung.

2 295

49. Reichsmilitärgesetz.

34 344
56 344

50. Mannschaftsversorgungsgesetz.

40 127

51. Gesetz betr. die Einwirkung der Armenunterstützung auf öffentliche Rechte.

185 204

52. Gesetz über die Organisation der Berufskonsuln.

1 473
3 473
20 473

Digitized by Google

B. Landesgesetze.

1. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

1 279
32 153
41 154
42 153
58 214
60 30
80 475
81 256
87 340
124 47
125 47
129 397
131 298
164 300

2. Gesetz, Uebergangsvorschriften betreffend.

10 470
24 141, 157
44 475
48 436
58 321
59 26
103 157
114 150
115 150
130 157

3. Ausführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung und Konkursordnung.

2 381
7 74
26 265
127 141, 157
128 158
129 159
132 159
136 157
139 261

4. Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.

2 32
31 107
60 31
61 32

5. Hypothekengesetz.

22 476
53 158
54 158
84 321
97 264
130 357

6. Notariatsgesetz von 1861.

14 25

7. Notariatsgesetz von 1899.

21 72
22 72

8. Fischereigesetz.

1 196
4 228
12 196
14 196
97 196

9. Forstgesetz.

53 422
59 401
85 162
92 162
93 359
101 401
115 438
121 438

10. Forststrafgesetz für die Pfalz.

10 401
31 358
40 401

11. Jagdgesetz.

2 163
4 259
7 235
10 235
12 235
13 163

12. Grundentlastungsgesetz.

19 255

13. Gewerbesteuergesetz.

20 132
42 278
52 278

14. Malzaufschlaggesetz.

7 304
71 304

15. Gebührengesetz.

10 112
39 192
41 253
42 301
45 301
46 301, 397
48 398
49 301, 397
121 327
124 192
125 192
146 113
151 328
155 113
188 112
293 233

16. Ausführungsgesetz zur Strafprozeßordnung.

7 294
25 422
80 294
102 466

17. Polizeistrafgesetzbuch.

16 332
18 235
20 54, 332
21 332
22 418
29 437
56 421
58 421
83 302
88 438
94 54
104 418
105 206, 331, 418
112 163
113 162
125 235
146 28

18. Beamtengesetz.

17 31
56 216
57 216
68 216
71 216
74 216
83 216
88 216
117 32
165 32

19. Gemeindeordnung.

45 438
49 437
50 437
71 453
85 453
125 21
130 21
131 21
134 89
138 21, 89
158 30
166 22

20. Schulbedarfsgesetz.

15 185

21. Armengesetz.

11 185
21 185

22. Zwangserziehungsgesetz.

1 134
11 185

23. Gewerbegesetz von 1868.

8 419
9 73, 212, 419
34 419

24. Verwaltungsgerichtshofsgesetz.

7 54
8 279

25. Gesetz betr. die Entscheidung der Kompetenzkonflikte.

1 30

C. Anhang. Einzelne wichtige Verordnungen und Dienstesvorschriften.

1. Dienstanweisung für die Grundbuchämter.

171 150
172 397
174 397
193 150
250 327
280 337
288 327
290 327
318 150
326 150
413 373
436 325
441 283
473 325
537 192
569 337

2. Verordnung betr. die Gebühren für ärztliche Dienstleistungen bei Behörden.

2 135
3 135
9 135
7 135
15 135

Digitized by Google

IV. Verzeichnis der Mitarbeiter.

(Hier sind nur die Mitarbeiter berücksichtigt, die sich durch Einsendung von Abhandlungen und Mitteilungen aus der Praxis beteiligt haben).

Baumann, Dr., Rechtsanwalt, München 107
Behringer, Reichsgerichtsrat, Leipzig 137
Bleyer, II. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz, München 68
Braun, Dr., Rechtsanwalt, Kaiserslautern 364
Bretzfeld, Dr., Amtsrichter, Nürnberg 410
Busch, Reichsgerichtsrat, Leipzig 1
Danz, Dr., Geh. Justizrat, Universitätsprofessor, Jena 146
Doerr, Dr., Amtsrichter und Privatdozent, München 61
Du Chesne, Landgerichtsrat, Leipzig 423
Dürr, Dr., Amtsrichter, München 443, 466
Eckert, II. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz, München 79, 99, 261
Erhard, Kriegsgerichtsrat, Regensburg 294, 344
Feeß, Rechtsanwalt, München 292
Fischer, Amtsrichter, Neustadt a. H. 128
Florack, Dr., Bankbeamter, Düsseldorf 309
Friedländer, Dr., Rechtsanwalt, München 281, 315, 346
Grosch, Dr., I. Staatsanwalt, Freiburg i. B. 15, 43
Gütermann, Dr., II. Staatsanwalt, München 47
Güthe, Kammergerichtsrat, Berlin 197
Hallbauer, Senatspräsident, Dresden 165
Harster, Dr., Bezirksamtsassessor bei der Polizeidirektion, München 442, 464
Heimberger, Dr., Universitätsprofessor, Bonn 57
Held, II. Staatsanwalt, München 68
Hellmann, Dr., Universitätsprofessor, München 381
Horchler, gepr. Rechtspraktikant, Kempten 431
Horix, Frhr. v., Amtsgerichtssekretär, Passau 106, 207
Hussong, Landgerichtsrat, Deggendorf 461
Jacquin, Dr., Intendantur-Assessor, Nürnberg 127, 390
Josef, Dr., Rechtsanwalt, Freiburg i. Br. 89, 333
Kadner, Rechtsanwalt, Regen 228
Kahl, III. Staatsanwalt, Neuburg a. D. (jetzt Amtsrichter, Nürnberg) 187
Kemmer, Dr., Amtsrichter, Passau (jetzt München) 321, 352
Köhler, Dr., Universitätsprofessor, München 251
Kreß, Oberlandesgerichtsrat, Augsburg 10, 39, 63, 85
Kreß, Dr., II. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz, Privatdozent, München 361, 384, 403
Kriener, Dr., Amtsrichter, Landshut 447
Lersch, Dr., III. Staatsanwalt, München 421
Löhe, Dr., Notar, Berchtesgaden 253, 469
Mayr, III. Staatsanwalt, München 225
Merkel, Dr., Rechtsrat, Nürnberg 144, 160
Metzler, III. Staatsanwalt, Deggendorf 229
Michal, Regierungsrat, Direktor des Zellengefängnisses Nürnberg 77
Neumiller, Oberlandesgerichtsrat, München 141, 157
Neupert, Rechtsrat, Hof 185, 204
Oettinger, Rechtsanwalt, Nürnberg 272
Pfordten von der, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz, München 401
Pramberger, Amtsrichter, Eichstätt 331
Prunner, II. Staatsanwalt, München 117
Reich, Landgerichtsrat, Landau (Pfalz) 179, 199 221, 244, 268
Rohmeder, Oberamtsrichter, Roth 20
Rutz, Dr., Rechtsanwalt, München 46
Samuelsen, Dr, Kammergerichtsreferendar, Berlin 166
Sauerländer, III. Staatsanwalt, München 20
Scherer, Dr., Notar, Pirmasens 123
Schiedermair, II. Staatsanwalt, Nürnberg 295
Schmidt, Dr., Geh. Justizrat, Universitätsprofessor, Gießen 177
Schneider, Reichsgerichtsrat, Leipzig 2, 33
Schneickert, Dr., Kriminalkommissar, Berlin 273
Seuffert, Rechtsanwalt, München 241, 266
Sinsheimer, Rechtsanwalt, Grünstadt 352
Steidle, Dr., Kriegsgerichtsrat, München 329
Steinbach, Dr., Bezirksamtsassessor, Rosenheim 162, 206
Stengel, Frhr. v., Bezirksamtsassessor in Griesbach (jetzt im Staatsministerium des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten) 88
Thelemann v., Oberlandesgerichtspräsident, München 441
Troeltsch, II. Staatsanwalt, Augsburg 287
Wachenfeld, Dr., Universitätsprofessor, Rostock 97
Weiß, Dr., Ratsassessor, Nürnberg 341, 369, 386
Weismann, Dr., Geh. Justizrat, Universitätsprofessor, Greifswald 217
Wilhelm, Hilfsarbeiter bei der Staatsanwaltschaft, München 406, 425
Würzburger, Dr., III. Staatsanwalt, Augsburg 450

Digitized by Google

V. Besprochene Bücher und Zeitschriften.

Achilles, Dr. A., Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz 308
Albrecht, Dr. Carl und Tentler Dr. Paul, Das Recht der Agenten nach deutschem Handelsrecht 155
Amira, Karl v., Wie studiert man Rechtswissenschaft? 398
Apt, Dr. Max, Scheckgesetz 479
Archiv für Militärrecht, Herausgegeben von Kriegsgerichtsrat Heinrich Dietz, J. Bensheimer 478
Archiv für gerichtliche Schriftuntersuchungen und verwandte Gebiete. Herausgegeben von Dr. Georg Meyer und Dr. Hans Schneickert 216
Beling, Prof. Dr. Ernst, Strafbarkeit und Beweis der üblen Nachrede. 307
Beres, Dr. Al., Der Mißbrauch der geistlichen Amtsgewalt 176
Berolzheimer, Dr. Hans, Die akzessorische Natur der Teilnahme 380
Birnbaum, Dr. Karl, Psychosen mit Wahnbildung und wahnhafte Einbildungen bei Degenerativen 55
Börsengesetz, Kommentar zum, Auf Veranlassung des Zentralverbandes des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes bearbeitet von Dr. H. Rehm, Dr. H. Trumpler, Heinrich Dove, Dr. Ernst Neukamp, Dr. Schmidt-Ernsthausen, Dr. James Breit, mit einem Vorwort von Geh. Justizrat Professor Dr. J. Riesser 340
Breit, Dr. James, Das Vinkulationsgeschäft (Die Lombardierung rollender Güter) 154
Bresler, Dr. med. Johannes, Die pathologische Anschuldigung 215
Bresler, Dr. Joh., Die Willensfreiheit in moderner theologischer, psychiatrischer und juristischer Beleuchtung 155
Bretzfeld, Dr. Friedr., Die Behandlung der Strafsachen bei den bayerischen Justizbehörden 95
Brosius, Hans, Die Obsorge für entlassene Strafgefangene im Königreich Bayern 175
Bursch, A., und Rüster, Julius, Deutsche Rechtsprechung im Automobilwesen 479
Damm, Dr. jur. Richard von, Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen 479
Danz, E., Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz. 214
Daude, Dr. Paul, Gutachten der Kgl. Preuß. Sachverständigenkammern für Werke der Literatur und Tonkunst 154
Dernburg, Dr. Heinrich, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens II Band. Die Schuldverhältnisse. Erste Abteilung. 4. Auflage bearbeitet von Dr. Arthur Engelmann 458
Dudeck, Heinrich, und Lindemann Otto, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit 116
Engelmann, Dr. A., Das Bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handelsrechts historisch und dogmatisch dargestellt. Fünfte, verbesserte Auflage 380
Erfahrungen und Anregungen zur Kunst der Rechtspflege für Thüringer Juristen von Auch Einem 478
Eymann, Otto, Das Wassergesetz für das Königreich Bayern vom 23. März 1907. II. Bd. 308
Fehr, Dr. Hans, Der Zweikampf 215
Festgabe der Deutschen Juristenzeitung zum 500 jährigen Jubiläum der Universität Leipzig 477
Finger, Dr. Richard, Die Kunst des Rechtsanwalts 260
Fischer, Dr. Otto, Grundbuchordnung für das Deutsche Reich 360
Fischer, Dr. Otto, und Dr. Wilhelm von Henle, Bürgerliches Gesetzbuch 308
Freund, Dr. G. S., und Julius Magnus, Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894. Deren früheren Ausgabe fünfte, völlig neubearbeitete Auflage 479
Frommhold, Dr. Gg., und Dr. Krückmann, Spruchrecht zur Handelsgesetzgebung 339
Fuchsberger, Otto, Die Entscheidungen des Reichsgerichts 2c. II. Teil. Wechselrecht und Wechselprozeßrecht 215
Fuchsbergers Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. XIII. Grundbuchordnung 480
Gareis, Dr. Karl, Das deutsche Handelsrecht 239
Gareis, Dr. K., Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 380
Gareis, Dr. Karl, Wechselordnung. 7. veränderte Auflage 359
Geib, Otto, Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung im deutschen Zivilprozeß 215
Glock, Dr. A., †, und Schiedermair J., Das im Königreiche Bayern geltende Reichs- und Landesrecht 75
Götz, Dr. Wilhelm, Frankenland 478
Groß, Dr. Alfred, Kriminalpsychologische Tatbestandsforschung 115
Gugel, Dr. Hermann, Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag 478
Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze: 1. Sydow, R., und Busch L., Die deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte und das preußische Gebührengesetz vom 27. September / 6 Oktober 1899. 2. Makower, H., Gesetze, betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt und Flößerei 156
Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze und preußischer Gesetze: 1. Stölzle, Dr. Hans, Viehkauf (Viehgewährschaft) nach dem BGB. unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts. 2 Hellweg, Dr. A., Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 3. Krech, Dr. J., Die Reichs-

Digitized by Google

gesetze über den Unterstützungswohnsitz. 4. Cohn, Dr. jur. A., Die Auslieferungsverträge des Deutschen Reichs und der deutschen Bundesstaaten. 5. Parisius, L., und Dr. H. Crüger, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 6. Boxberger, Dr. Leo von, Das deutsche Vogelschutzgesetz vom 30. Mai 1908. 7. Bogeng, Dr. G. A. G., Die Haager Abkommen über internationales Privat- und Zivilprozeßrecht. 8. Wechselordnung. 9. Leweck, Dr. R., Gesetz betr. die Zulassung einer Verschuldungsgrenze für land- oder forstwirtschaftlich genutzte Grundstücke. 10. Bartels, Dr. jur. Georg, Die Hinterlegungsordnung 95, 96
Hallbauer, M., und R. Thieme-Garmann, Das deutsche Vormundschaftsrecht 279
Heindl, Dr. Robert, Geschichte, Zweckmäßigkeit und rechtliche Grundlage der Theater-Zensur 136
Heinsheimer, Dr. Karl, Typische Prozesse 195
Heinzerling, W., Prüfung und Kritik einer Bilanz 154
Hellmann, Dr. Friedrich, Grundriß des deutschen Urheberrechts und Erfinderrechts für Studierende 480
Henle, Dr. W. von, und Schneider, Heinrich von, Die bayerischen Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 9. Juni 1899 239
Herlein, Willibald, Das Dorfleben in seiner geschichtlichen Entwicklung 75
Hradil, Dr. Paul, 88 Untersuchungen zur spätmittelalterlichen Ehegüterrechtsbildung 214
Jaeckel, Dr. Paul †, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. 3 Auflage, bearbeitet und herausgegeben von Georg Güthe 440
Jaeger, Dr. Ernst, Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen 195
Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Heft 2/3. Der Alkoholismus. Heft 4. Ueber strafrechtliche Reformbestrebungen im Lichte der Fürsorge. Heft 5/6. Ueber das Verhältnis des geistigen Inventars zur Zurechnungs- und Geschäftsfähigkeit. Heft 7. Die Fürsorge für gefährliche Geisteskranke unter spezieller Berücksichtigung der Verhältnisse im Großherzogtum Hessen 307
Kahn, Dr. Jul., Börsengesetz für das Deutsche Reich. Zweite, völlig neu herausgegebene Auflage 400
Kaufmann, Emil, Handelsrechtliche Rechtsprechung 359
Kiene, Dr. J. von, Alkohol und Zurechnungsfähigkeit im Strafrecht und Zivilrecht 116
Kiermayr, Franz, Das Fischereigesetz für das Königreich Bayern vom 15. August 1908 279
Kirchner, Rudolf, Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen 479
Kolb, Dr. G., Vorschläge für die Ausgestaltung der Irrenfürsorge und für die Organisation der Irrenanstalten 31
Mandel, Dr. Edgar, Die primäre Baulast an den Pfründegebäuden in Altbayern 155
Mayer, M. E., Der rechtswidrige Befehl des Vorgesetzten 156
Millauer, Rudolf, Die Haftung des Automobilhalters 479
Montgelas, Maximilian Josef Graf v., Denkwürdigkeiten über die innere Staatsverwaltung Bayerns (1799—1817). Herausgegeben von G. Laubmann und M. Doeberl 307
von der Mosel, Heinrich, Lösungen zu dem Zivilrechtspraktikum, herausgegeben von Kammergerichtsrat Dr. Richard Schück 380
Moser Dr. Franz, Die Wuchergrundgeschäfte im Reichsstrafgesetzbuch 260
Müller, Dr. Ernst, und Dr. Georg Schmid, Vereinsgesetz vom 19. April 1908 31
Müller, Karl Alexander von, Bayern im Jahre 1866 und die Berufung des Fürsten Hohenlohe 459
Neumann, Dr. Hugo, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen 155
Neumann, Dr. Hugo, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen 216
Neumann, Dr. Hugo, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. In Verbindung mit F. Friedrichs, Dr. C. Heinrici und Dr. Th. Olshausen. I. Bürgerliches Gesetzbuch 359
Neumann, Dr. Hugo, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Fünfte, vermehrte und verbesserte Auflage 478
Oberneck, Dr. Hermann, Das Reichsgrundbuchrecht 115
von der Pfordten, Der dienstliche Verkehr und die Amtssprache. 2. Auflage 31
Vereinigung für gerichtliche Psychologie und Psychiatrie im Großherzogtum Hessen, Bericht über die 4. Hauptversammlung am 17. Juli 1906 zu Butzbach 75
Reichsfinanzgesetze vom 15. Juli 1909 einschließlich der Reichsstempelgesetze und des Erbschaftssteuergesetzes 480
Roeren, Hermann, Die Sittlichkeitsgesetzgebung der Kulturstaaten 115
Rosental, Dr. Max, Das Genossenschaftsgesetz (Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften) 308
Rost, Dr. Hans, Das moderne Wohnungsproblem 480
Rundnagel, Dr. jur. Ernst, Die Haftung der Eisenbahn für Verlust, Beschädigung und Lieferfristüberschreitung nach deutschem Eisenbahnfrachtrecht. Zweite vermehrte Auflage 420
Sauer, Karl, Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht unter Berücksichtigung der Haager internationalen Privatrechtsabkommen vom 12. Juni 1902 459
Scheppler, Dr. Paul Rudolf, Die Prozeßführung der im ordentlichen gesetzlichen Güterstand lebenden Ehefrau 380
Schmitt, Hans Otto, Das Fischereigesetz für das Königreich Bayern vom 15. August 1908 279
Scholz, Dr. E., und Donath, Paul, Rechtsbuch für Genossenschaften 155
Schroeder Erich, und Dr. P. Albrecht, Grundbuch-Entscheidungen nebst Verweisungen a. d. Literatur VI. Bd. 339
Schück, Dr. jur. et phil. Richard, Zivilrechtspraktikum 215
Schweitzers Zettelausgabe Nr. 5 480
Siegel, Dr. jur, Die Blanketterklärung 176
Stade Reinhold, Werdet neue Menschen 155
Staubs Kommentar zur Wechselordnung, VI. neubearbeitete Auflage 215
Staubs Kommentar zum Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Dritte vermehrte Auflage, bearbeitet von Dr. Max Hachenburg 458
Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Ausführungsgesetze herausgegeben von Dr. Theodor Loewenfeld, Philipp Mayring, Karl Kober, Dr. Felix Herzfelder, Dr. Erwin Riezler, Dr. Ludwig Kuhlenbeck, Dr. Theodor Engelmann, Josef Wagner, 5. und 6. neubearbeitete Auflage 399
Steiner, Anton, Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. 2. neubearbeitete Auflage 440
Steyerthal, Dr. Armin, Was ist Hysterie? 115

Digitized by Google

Sutner, Karl August von, Das Beamtengesetz für das Königreich Bayern 115
Sutner, C. A., von, Das Staats- und Verwaltungsrecht des Königreichs Bayern 308
Sydow, R. und L. Busch, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz 308
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, A. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. B. Strafrecht und Strafprozeß. C. Arbeiterversicherungsrecht. D. Verwaltungsrecht (mit Ausschluß des Arbeiterversicherungsrechts) 195
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, Das Verwaltungsrecht (mit Ausschluß des Arbeiterversicherungsrechtes) begonnen von Dr. Paul Fischer, fortgesetzt von Dr. Reinhold Raschke 339
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen 479
Warneyer, Dr. Otto, Die Zivilprozeßordnung. 2. Auflage 479
Webers Juristenkalender 1909. Bearbeitet von Rechtsanwalt Dr. Arthur Kallmann 116
Willenbücher, Die Konkursordnung nebst Anfechtungsgesetz, Dritte vollständig neu bearbeitete Auflage von Dr. Fritz Günther 340
Wilmanns, Karl, Ueber Gefängnispsychosen 156
Wolff, Dr. Emil, und Birkenbihl, F., Die Praxis der Finanzierung 479
Wolff, Dr. Th., Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. 3. verbesserte Auflage 440
Zeitler, Dr. R., Die rechtliche Natur des Arbeitstarifvertrags 155
Zehnter, Dr. J. A., Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 75
Neue Ausgaben der Zivilprozeßordnung
1. Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 30. Januar 1877 440
2. Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Einführungsgesetzen 440
3. Zivilprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz nebst den Einführungs- und Abänderungsgesetzen zu beiden Gesetzen, dem Gerichtskostengesetz, der Gebührenordnung f. Z. u. Sachverst., der Gebührenordnung f. Rechtsanwälte und der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher 440
Zoeller, Otto, Das Weingesetz vom 7. April 1909 mit den Ausführungsbestimmungen und der Weinzollordnung 420

Digitized by Google

Nr. 1. München, den 1. Januar 1909. 5. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in **München** und **Berlin**.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Der Eigentumsvorbehalt und kein Ende.

Von Reichsgerichtsrat **Busch** in Leipzig.

Ueber die Frage, ob die unter Eigentumsvorbehalt verkauften und eingebauten Maschinen Zubehör oder Bestandteile, sei es des Fabrikgebäudes, sei es des Grundstücks mit dem Gebäude, sei es der ganzen Fabrikanlage, sind, ist so viel geschrieben und gedruckt worden, daß der kundige Leser für neue Abhandlungen hierüber kaum noch empfänglich ist. In volkswirtschaftlicher Hinsicht ist die Frage gewiß von großer Bedeutung, aber für die Rechtswissenschaft ist sie wenig interessant. Krückmann, dessen Spezialität der Eigentumsvorbehalt ist, sucht in der Abhandlung „Das Siebenmännermonopol" in Nr. 22 dieser Zeitschrift dem Leser wieder etwas Interessantes dadurch zu bringen, daß er auf die vermeintliche „Schwenkung" des 5. Zivilsenats des Reichsgerichts hinweist, die Entscheidungen des 5. und 2. Senats einerseits und des 7. Senats andererseits als sich widersprechend darstellt und mit Unterstreichung den Vorschlag macht, das Reichsgericht solle durch den Reichskanzler bindend aufgefordert werden, zu einer Plenarentscheidung zusammenzutreten. Es möge verziehen werden, wenn der letztere Vorschlag trotz seiner Unterstreichung diesseits so wenig ernst genommen wird, daß von einem Eingehen darauf abgesehen wird. Nur das soll doch bemerkt werden, daß sowohl der 5. wie der 7. Senat, die von Krückmann besonders in Gegensatz gestellt werden, in den von ihm wohl gemeinten neueren Entscheidungen RGEZ. Bd. 67 S. 30, JW. 1908 S. 15 Nr. 1 ausdrücklich erklärt haben, daß eine Verschiedenheit der Rechtsauffassung unter den Senaten nicht bestehe. Daraus erhellt, daß die Frage, ob eine Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate anzurufen sei, von beiden Senaten sehr wohl erwogen worden ist. Krückmann hat nicht angegeben, welche Rechtsfrage der Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate unterbreitet werden soll. Beide Senate gehen davon aus, daß Maschinen, je nach den obwaltenden Umständen, Zubehör oder Bestandteile sein können. Ob angenommen wird, daß zufolge der besonderen Erwähnung der zum Betriebe bestimmten Maschinen im § 98 BGB. nach dem Willen des Gesetzes die Maschinen in der Regel als Zubehör angesehen werden sollen, oder, daß das Gesetz sich hierüber nicht ausgesprochen habe, ist nebensächlich. Allein das ist wesentlich, daß nach der Meinung beider Senate die Maschinen weder stets Zubehör, noch stets Bestandteile sind, daß es vielmehr in dieser Beziehung auf die Lage des einzelnen Falles ankommt. In der Tat sind auch die Fälle, wie sich allein schon aus den veröffentlichten Entscheidungen der Gerichte ergibt, sehr verschieden sowohl hinsichtlich der Gestaltung der Maschinen, als auch hinsichtlich der Art ihrer Einbringung auf die Fabrikgrundstücke. Dies wird auch ohne weiteres klar, wenn man entsprechend dem § 98 Nr. 1 BGB. an Stelle von Maschinen den allgemeineren Ausdruck „Betriebsgerätschaften für ein gewerbliches Gebäude" setzt. Beide Senate stimmen ferner darin überein, daß die Maschinen (Betriebsgerätschaften), unter der Voraussetzung eines dem § 97 BGB. entsprechenden räumlichen Verhältnisses zum gewerblichen Gebäude, Zubehör dann sind, wenn sie trotz der Einbringung auf das Fabrikgrundstück körperlich selbständige (bewegliche) Sachen geblieben sind, daß sie dagegen als Bestandteile anzusehen sein sollen, wenn sie ihre körperliche Selbständigkeit durch die Einbringung verloren haben und mit dem Anderen, zu dem sie gebracht worden sind, nach der Verkehrsanschauung eine einzige Sache, einen einzigen körperlichen Gegenstand bilden. Weiter soll der Tatrichter, wenn er sich für die Bestandteilseigenschaft entscheiden will, in Betracht nehmen, daß die Vereinigung der Maschinen mit dem Anderen eine derart innige, aufgehende sein muß, daß es gemäß § 946 BGB. als dem Willen des Gesetzes entsprechend erachtet werden kann, daß trotz des Eigentumsvorbehaltes das bisherige Eigentum an den Maschinen untergehen und zu dem Eigentum an dem Anderen hinzutreten soll. Endlich soll der Tatrichter mit Rücksicht darauf,

Digitized by Google

daß § 93 BGB. von Sachen im allgemeinen handelt, § 94 aber über wesentliche Bestandteile einzelner bestimmter Sachen, nämlich der Grundstücke und Gebäude, besondere Bestimmung trifft und Maschinen gerade mit Grundstücken und Gebäuden in Verbindung gebracht werden, im Hinblick auf eine etwaige Bestandteilseigenschaft in erster Linie prüfen, ob die Maschinen mit dem Grund und Boden fest verbunden (§ 94 Abs. 1) oder zur Herstellung des betreffenden gewerblichen Gebäudes eingefügt sind (§ 94 Abs. 2); und er soll, wenn er beides verneinen zu müssen glaubt, in Erwägung ziehen, ob es dann noch angängig ist, die Maschinen mit dem Anderen als im Sinne des § 93 zu einer einzigen Sache vereinigt anzusehen. Dies sind die Rechtsgrundsätze, die von beiden Senaten aufgestellt werden. Ihre richtige Anwendung ist die Aufgabe der Tatrichter. In der Regel wird in den vor das Reichsgericht gebrachten, den Eigentumsvorbehalt betreffenden Prozeßsachen der Sachverhalt völlig aufgeklärt sein und ein prozessualer Verstoß hinsichtlich der Feststellungen nicht vorliegen. Dann ist aber das Revisionsgericht an die Feststellungen gebunden. Oder meint Krückmann, daß, wenn das Berufungsgericht beispielsweise erklärt, nach der Sachlage sei die Maschine mit dem Grund und Boden fest verbunden, oder, sie sei nach der Verkehrsanschauung mit dem Anderen zu einem einzigen körperlichen Gegenstande vereinigt, das Reichsgericht ohne weiteres aussprechen darf, dies sei unrichtig? Wird daher in derartigen Fällen die Revision zurückgewiesen, so kann man nicht sagen, das Reichsgericht habe ausgesprochen, unter den und den Umständen sei eine Maschine Bestandteil. Vielmehr geht die Entscheidung des Reichsgerichts lediglich dahin, daß in der betreffenden Annahme des Berufungsgerichts eine Gesetzesverletzung nicht zu finden sei. Nur in dieser Weise ist auch das vorgenannte Urteil des 7. Senats aufzufassen, wodurch die Revision deswegen zurückgewiesen worden ist, weil nach der Annahme des Berufungsrichters die betreffenden zur Erzeugung und Verteilung von elektrischer Kraft und elektrischem Lichte bestimmten Maschinen und Gerätschaften mit dem Fabrikgebäude und dem Grund und Boden zu einem einzigen körperlichen Gegenstande vereinigt sein sollten. In dem Falle des 5. Senats dagegen, in dem es sich um Schnellpressen, die in einem Druckereigebäude aufgestellt waren, handelte, unterlag das Berufungsurteil wegen nicht erschöpfender Sachermittelung der Aufhebung; daher konnten dort dem Berufungsrichter gemäß obigen Rechtsgrundsätzen Direktiven für die neue Entscheidung gegeben werden. Hiernach ist es allerdings möglich, daß, wiewohl das Gesetz kaum klarer gefaßt werden könnte, auch in solchen Prozessen, die an das Reichsgericht gelangen, die Entscheidungen hinsichtlich der Bestandteilseigenschaft der Maschinen selbst bei gleichen Sachlagen verschieden ausfallen können, ohne daß in den Rechtsgrundsätzen eine Verschiedenheit besteht. Das ist aber nichts Neues. Schon zu Zeiten des preußischen Obertribunals war es bezüglich der Substanzteileigenschaft nicht anders. Der Grund liegt eben darin, daß vom Revisionsgericht nur über Gesetzesverletzungen zu entscheiden ist.

Das Eintreten neben die Schuld eines andern.

(intercessio cumulativa.)[1]

Von Reichsgerichtsrat **Schneider** in Leipzig.

Als empfindliche Lücke des BGB. darf es wohl erachtet werden, daß darin das Eintreten neben die Schuld eines andern nicht im allgemeinen, sondern nur bruchstückweise in den Bestimmungen über Bürgschaft (§§ 765 ff.), Kreditauftrag (§ 778) und Verpfändung für fremde Schuld (§§ 1143 ff., 1225) behandelt ist. Die Lücke wurde laut der Entwurfsbegründung (Mot. II, 657) absichtlich offen gelassen, aber die hierfür gegebenen Erwägungen, daß nämlich ihre Ausfüllung namentlich wegen Wegfalls der betr. weiblichen Rechtswohltat nicht nötig sei, können als zutreffend nicht anerkannt werden. Es treten auch Männer als Nebenschuldner ein und wer immer dies auf diese oder jene Art tut, belastet sich in gleich drückender Weise wie der Bürge, für dessen Rechte und Verbindlichkeiten jetzt allein ausführliche Vorschriften bestehen. Solche wären, wie zu zeigen, auch für die andern Schuldbeitrittsarten notwendig oder doch dringend erwünscht gewesen und vielleicht wäre diesem Bedürfnisse abgeholfen worden, wenn entweder allgemeine leitende Grundsätze für derartige Rechtsverhältnisse gegeben und ihnen die besonderen Bürgschaftsvorschriften angereiht worden wären, oder wenn man den letzteren wenigstens den Zusatz beigefügt hätte, daß sie auf andere ähnliche Rechtsverhältnisse, soweit nach deren rechtlichem Wesen möglich, entsprechend angewendet werden sollen. Keines von beiden ist geschehen und so bleibt nichts übrig, als aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und weit zerstreuten, vollständige Lehrsätze selbstverständlich nicht ergebenden Einzelentscheidungen die Gesetzeslücke auszufüllen. Dazu soll gegenwärtiger, mehr nur anregender als erschöpfender Versuch einiges beitragen.

Im früheren gemeinen Recht behandelten die einen in gewiß zu enger Weise bei der Lehre von der Interzession nur die zufällig im Senc. Vellejanum vorkommenden Rechtsgeschäfte der für den Schuldner eintretenden Frauen, die anderen gingen zwar weiter, aber auch sie bringen meist keine er-

[1] Die unten vorkommenden Paragraphen ohne Beisatz sind solche des BGB.

Digitized by Google

schöpfenden und übereinstimmenden Ausführungen, wie dies m. R. Sintenis in Lindes Zeitschr. 10 (a. F.) S. 40 ff. darlegt. Vgl. Deurer, ArchCivPrax. 28, 407; Brinz, Pandekten II, §§ 261 f.; Dernburg, Pand. II § 83; SeuffA. **15** Nr. 224; Arndts, Pand. § 359; Windscheid, ArchCivPrax. **32**, 287; Wening-Ingenheim, ZivR. II S. 398.

In der Unterscheidung zwischen bloß unterstützendem und befreiendem Schuldeintritt (intercessio cumulativa und privativa) stimmen sie alle überein. Da für den befreienden Schuldeintritt das BGB. genügende Leitsätze in seinen §§ 414—419 gibt, so soll diese Abhandlung sich nur mit dem Eintreten neben den Schuldner, mit der intercessio cumulativa, beschäftigen. Diese besteht, wie ich im Anschluß an Arndts, Pand. § 359 annehmen möchte:

> in der sei es auch nur durch Verwendung eines einzelnen Vermögensstückes (auf dingliche Weise) geschehenen Uebernahme einer Schuldverbindlichkeit für einen andern neben diesem, wodurch man sich der Gefahr aussetzt, anstatt dessen, den die Schuldverbindlichkeit eigentlich allein angeht, weil dieser die Befriedigung des Gläubigers nicht bewirkt, von dem Gläubiger in Anspruch genommen zu werden und aus seinem Vermögen ihn befriedigen zu müssen.

Ein solches Eintreten neben den Schuldner kann geschehen durch: 1. Bürgschaft; 2. Kreditauftrag; 3. Eingehung einer Gesamtschuld; 4. Haftungsübernahme für die Leistung eines andern (Garantievertrag), soweit sie nicht ohnedies in reiner Bürgschaft besteht, was meist der Fall sein wird. Vgl. RG. **61**, 157; BayZfR. **06**, 247; JW. **03** Beil. S. 141; dagegen Mot. II, 658; JW. **08** 676; 5. Darlehensaufnahme und sonstige Schuldeingehung an Stelle eines andern, dem allein der Vorteil zukommt. Vgl. SeuffA. **35** Nr. 284; ROH. **14**, 33, 144; viele nehmen hier privative Interzession an, die aber ebensowenig rein vorliegt, wie kumulative; 6. Wechselbürgschaft, sei es, daß sie förmlich durch den Unterschriftsbeisatz „als Bürge" „per Aval" oder durch einfache Wechselunterschrift geschieht. JW. **03** Beil. S. 43; **04** 497; RG. **48**, 152; 7. Verpfändung oder Sicherheitsübereignung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache, eines Schiffes, einer Forderung, einer Hypothek, Grundschuld oder eines sonstigen Rechts, eines Inhaber- oder indossabeln Papiers (daß bloße Hypothekbestellung für fremde Schuld keine Bürgschaft ist, s. JW. **07** 513); 8. Verzicht auf ein Vorzugsrecht, sei es auf Hypothek oder Hypothekenrang oder sei es auf eigenes Faustpfand oder Faustpfandvorrecht oder dgl. oder sei es auf das Vorrecht in einer Mobiliarvollstreckung, in einem Zwangsversteigerungsverfahren oder Konkurs, wozu man auch den Verzicht auf künftige Vollstreckung vor einem anderen Gläubiger rechnen kann.

Angesichts der Vielgestaltigkeit des Rechtsverkehrs und der Möglichkeit fortgesetzter Neuschöpfungen kann auch diese Aufzählung auf Vollständigkeit keinen Anspruch erheben. Anderseits fallen unter obige Begriffsbestimmung nicht die Zahlung einer fremden Schuld, wenn sie auch in Erwartung künftigen Ersatzes durch den eigentlichen Schuldner geschah und ebensowenig der Nebeneintritt in eine Schuld, für die man von Anfang an als Eigenschuldner mitzuhaften verpflichtet ist. (Arndts a. a. O.). Daher gehört auch Haftungsübernahme für Sicherheit und Einbringlichkeit der vom Haftenden selbst an einen anderen übertragenen Forderung nicht hierher, wie das Reichsgericht schon mehrfach ausgesprochen hat. Auch die Haftungsübernahme für einen bestimmten Erfolg z. B. für Erlangung einer Erbschaft, eines Gewinnes aus gewissen Geschäften oder für den Nichteintritt eines Schadens, somit auch die Versicherungs- und Rückversicherungsverträge sind keine Schuldbeitritte, weil es dabei an einem Hauptschuldner fehlt. Nur bei Forderungsversicherung könnte Bürgschaft in Frage kommen. Mot. II, 658. Gewiß ist, daß der Dritte interzediert, der für einen öffentlichen oder Privatbediensteten Sicherheit leistet (Kaution stellt).

Die oben unter 1—6 aufgeführten Arten des Schuldbeitritts verpflichten den Beitretenden persönlich, die unter 7 und 8 nur dinglich mit dem betreffenden Vermögensstück oder Rang.

Auf die durch die bestehende Gesetzgebung hinreichend geordneten Rechtseinrichtungen der Bürgschaft (Ziff. 1) und des Kreditauftrags (Ziff. 2) sollen sich die nachfolgenden Ausführungen an sich nicht miterstrecken. Für diese Ausführungen ergeben sich von selbst folgende Abschnitte A—E.

A. Das Verhältnis zwischen dem Beitretenden (Drittsicherer) und dem Gläubiger.

1. Häufig wird gar kein solches Verhältnis, kein verpflichtendes Band (obligatio) zwischen diesen beiden bestehen. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn der Gläubiger gar nicht weiß, daß ein Drittsicherer — man verzeihe diesen der Kürze wegen gewählten Ausdruck! — vorhanden ist, wenn ihm z. B. sein persönlicher Schuldner ohne Nennung des wahren Eigentümers einen Schmuck, eine Schuldverschreibung auf den Inhaber, ein auf ihn, den Schuldner, voll oder in blanco indossiertes Orderpapier, einen Wechsel mit verschiedenen Unterschriften ohne Avalbeisatz überbringt und verpfändet, oder wenn ihm der Grundeigentümer oder Hypothekgläubiger, obschon er dies, was dem Gläubiger unbekannt, nur fiduziarisch ist, das Grundstück, die Hypothek verpfändet oder

Digitized by Google

fiduziarisch übereignet. Nach neuerer und vielleicht herrschender Meinung soll bei solcher Unkenntnis des Gläubigers überhaupt keine Interzession vorliegen und dann wäre wohl auch die nicht schenkungsweise geschehene Darlehensaufnahme für einen nichtbenannten andern (Ziff. 5 oben) keine solche. ROH. 2, 105; 14, 144. Legt man jedoch Gewicht auf die wirtschaftliche Bedeutung derartiger Rechtsgeschäfte, auf das darin ebensogut wie bei Kenntnis des Gläubigers liegende Eintreten des Dritten für den Hauptschuldner, sowie darauf, daß dabei, wie zu zeigen, doch nicht jede Rechtsbeziehung zwischen dem Drittsicherer und dem Gläubiger geleugnet werden kann, so ist nicht abzusehen, warum nicht auch solche Fälle unter den für sie gut passenden Namen des stillschweigenden Schuldbeitritts, der intercessio tacita, gebracht werden sollen. Doch wie dem auch sei, jedenfalls sind auch sie der Besprechung an dieser Stelle wert.

Nicht hierher zu rechnen sind allerdings gänzlich widerrechtliche, verbrecherische Verfügungen des Schuldners über an sich fremde Sachen und Werte zugunsten des Gläubigers, z. B. Verpfändung, Sicherheitsübereignung gestohlener oder unterschlagener Sachen, durch Betrug oder Drohung oder von einem Geisteskranken erlangter Grundstücke oder Hypotheken, Verpfändungen von Forderungen und Orderpapieren mittels Urkundenfälschung, Hingabe gefälschter Wechsel u. dgl. Denn dabei fehlt jeder Schuldeintrittswillen eines Dritten. Das Gesetz schützt in solchen Fällen bisweilen den Gläubiger, wenn er in gutem Glauben ist. Vgl. §§ 1207, 1293, 932, 934, 935, 404, 405, 891—899, 1138; §§ 365, 366 HGB.; Art. 36, 74 WO.

Dagegen kann bei teilweise unberechtigter Verfügung des Schuldners, bei seinem Mißbrauch der ihm vom Sachberechtigten erteilten Erlaubnis intercessio tacita in obigem weitern Sinne vorliegen, z. B. wenn eine vom Eigentümer zur Verpfändung für 1000 *M* überlassene Sache für 2000 *M* verpfändet wird u. dgl. Vgl. das bemerkenswerte Beispiel im Urt. RG. Recht 08 Beil. 2 S. 326 Nr. 1947.

Der Gläubiger hat selbstverständlich keinerlei Vertragspflichten gegen den ihm unbekannten, nur mit dem Schuldner in Rechtsbeziehungen stehenden, diesen durch Ueberlassung von Sicherungswerten unterstützenden Dritten. Gleichwohl kann er von diesem unzweifelhaft unter Umständen aus dem Eigentumsrechte belangt werden, aber nur in sehr beschränktem Maße. Als Pfandnehmer z. B. ist dann der Gläubiger nicht nur gutgläubiger Besitzer nach § 1207, sondern sogar nach § 185 Abs. 1 dem Dritten gegenüber vollberechtigter Besitzer. Vor Beendigung des Pfandrechts kann der Drittsicherer die Sache nicht herausverlangen (§ 986). Er hat insolange auch aus eigenem Rechte keinen Entschädigungsanspruch wegen böswilliger oder fahrlässiger Vernichtung oder Verschlechterung der Pfandsache gegen den Gläubiger. Der § 823 bleibt hierbei nach Gegenteilsfolgerung aus § 992 außer Anwendung. RG. 56, 314. Da der Dritte während bestehenden Pfandrechts die Klage auf Eigentumsherausgabe nicht rechtshängig machen kann, trifft auch § 989 nicht zu. Vielleicht kann in einzelnen Fällen der § 826 helfen, zu dessen Anwendung wohl nicht nötig ist, daß der Schädiger den geschädigten Eigentümer kennt. Nach Erlöschen des Pfandrechts kann der Dritte gegen den dann i. d. R. nach § 990 Satz 2 (§ 1223) bösgläubigen Besitzer vindizieren. Ein Erlöschungsgrund für das Mobiliarpfandrecht ist auch der Untergang der Sache. Kretzschmar, SachenR. S. 203, II, 1 a. Ist dieser Untergang durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Gläubigers verschuldet, so wird der Eigentümer zwar die Klage des § 991 Abs. 2 haben, immerhin aber wird der Gläubiger vom verlangten Schadensbetrag die Forderung, wofür das Pfand haftet, abziehen oder doch zurückbehalten können, denn insoweit ist der Dritte nicht oder noch nicht endgültig geschädigt. JW. 07, 834. Ein solcher Abzug fällt aber weg, wenn das Pfandverhältnis anderweitig z. B. durch Zahlung oder Verzicht erloschen ist und dann der Gläubiger das Pfand schuldhaft veräußert, zerstört, verschlechtert. Daß mittels der ihm vom Schuldner übertragenen oder diesem abgepfändeten Ansprüche aus dem Pfandvertrag der Drittsicherer uneingeschränkter gegen den Gläubiger vorgehen kann, versteht sich von selbst.

Vorstehendes wird im wesentlichen auch bei Begebung oder Verpfändung von Inhaber- oder in blanco übertragenen Order-Papieren zu gelten haben. Bei Verpfändung oder Sicherheitsübereignung von Grundstücken oder Hypotheken kennt der Gläubiger entweder den wahren Berechtigten und liegt dann intercessio tacita überhaupt nicht vor oder er ist doch im Falle seines guten Glaubens gegen dessen Ansprüche geschützt. Namentlich braucht er gewöhnlich nicht zu beachten, daß der Verpfänder oder Sicherheitsübereigner nur fiduziarisch berechtigt ist. Die jetzt (leider) anerkannte, immerhin aber sehr zweifelhafte Sicherheitsübereignung muß nach außen in der Regel als wahre Uebereignung gelten. Bei Verpfändung oder Sicherheitsabtretung gewöhnlicher Forderungen und in andern Drittsicherungsfällen (oben Ziff. 1—4, 6 u. 8) muß der Gläubiger den beitretenden Dritten gewöhnlich kennen, liegt also auch keine intercessio tacita vor. Eine Ausnahme wird etwa der Fall bilden, daß ein Beteiligter an einer Mobiliarpfändung oder an einer Zwangsversteigerung im Einverständnis mit dem Schuldner zugunsten des andern nach- oder gleichstehenden Gläubigers, ohne daß dieser davon etwas weiß, auf Anmeldung zum Teilungsverfahren verzichtet. Hier wird der begünstigte Gläubiger zwar zunächst

Digitized by Google

durch Ausschluß des andern von der Verteilung geschützt sein (§§ 873, 878 ZPO.; §§ 114, 115 ZwVG.), aber — wenigstens im Zwangsversteigerungsverfahren — wird er sich trotzdem nachträgliche Bereicherungsklage des übergangenen Beteiligten gefallen lassen müssen, weil er mit diesem nicht im Vertragsverhältnisse steht. Vgl. Jäckel, ZwVG. § 113 Anm. 1; Recht **05**, 138; RG. **58**, 156. Der § 183 über beschränkte Widerruflichkeit der Zustimmung wird hierbei keine Anwendung finden können.

Bei Geschäften zu Ziff. 5 (Schuldeingehung, besonders Darlehensaufnahme für einen andern) wird sehr häufig intercessio tacita vorliegen. Bei diesem von vielen als einziger Fall dieser stillschweigenden Interzession behandelten Geschäft kennt der Gläubiger den, der eigentlich Schuldner sein sollte, meist nicht, während er umgekehrt bei der vorher besprochenen Sachlage den Drittsicherer nicht kennt. In keinem Fall braucht er sich um den Vorteilsempfänger zu kümmern, aber auch seine etwaige Bereicherungsklage gegen diesen ist zweifelhaft. Vgl. JW. **08** 403, 432.

Aber wenn der Gläubiger den Drittsicherer auch von Anfang an kennt oder nachträglich von ihm erfährt, so braucht er gleichwohl in keiner vertragsmäßigen Verbindung mit ihm zu stehen, oder solche einzugehen, und vernünftige Erwägungen verbieten ihm dies vielleicht dort, wo es nicht notwendig ist. Er würde dadurch statt *eines* Vertragsgegners zwei erhalten und so das Rechtsverhältnis verwickeln und erschweren. Notwendig allerdings ist Vertragsschluß zwischen dem Gläubiger und Drittsicherer in den Schuldbeitrittsfällen Ziff. 1 und 5 oben und auch dann, wenn der Gläubiger durch Verpfändung eines Grundstücks, eines Schiffes, einer Forderung, eines Rechtes vom Dritten gesichert werden soll, ist wenigstens der dingliche Verpfändungsvertrag zwischen beiden erforderlich. In anderen Fällen zu Ziff. 7 und 8 bedarf es dergleichen nicht und auch bei Wechselbürgschaft ist neben dieser kein besonderer zivilrechtlicher Vertrag erforderlich. JW. **04** 497. Der Gläubiger verlangt zu seiner Sicherheit vom Schuldner einfach die Beibringung eines beweglichen oder unbeweglichen Pfandes oder eines von Mehreren unterschriebenen Wechsels oder des besseren Ranges für seine Hypothek ꝛc., er tritt damit in keine obligatorischen Beziehungen zum Drittsicherer, ja kann sie sich sogar ausdrücklich verbitten. Freilich wird er dabei bisweilen gefährdet sein. Merkt er z. B. bei Ueberbringung des Faustpfandes, daß dies einem Dritten gehört, so weiß er damit noch nicht, ob dieser Dritte seine Zustimmung zu der Verpfändung gegeben hat und wird er in dieser Richtung nicht immer als gutgläubig erachtet werden. Er handelt auf gut Glück, wenn er das Pfand ohne weiteres annimmt und beleiht; vorsichtigerweise wird er den Schuldner anhalten, die diesem oder dem Gläubiger erklärte Zustimmung zur Verpfändung (§§ 182, 185) beizubringen. Dadurch allein kommt ein Vertrag zwischen ihm und dem Drittsicherer nicht zustande und gegen unberechtigten Widerruf schützt den Gläubiger § 183.

Unter Umständen kann übrigens der Gläubiger über Vorhandensein der Zustimmung des Dritten zur Verpfändung ebenfalls in gutem Glauben sein. Erst später erlangte Kenntnis vom Eigentum oder von fehlender Zustimmung des Dritten ist unschädlich. Es sei wegen dieser besonders für Bankgeschäfte (vgl. § 366 HGB.), weniger für die meist privilegierten öffentlichen Leihanstalten wichtigen Fragen auf die Einzelentscheidungen in RG. **58**, 162, JW. **07**, 834, **08**, 312 verwiesen. Vgl. auch Kretzschmar, SachenR. § 1207 Anm. 3.

In den Fällen, in denen der Gläubiger den beitretenden Dritten kennt, ohne mit ihm in einem Vertragsverhältnis zu stehen, muß für die sehr beschränkten Rechte des Drittsicherers gegen ihn im allgemeinen das Obige gelten. Immerhin ist der dem Gläubiger bekannte Dritte etwas besser geschützt. Gemäß § 1248 gilt zwar beim Verkaufe des Pfandes zugunsten des Pfandgläubigers der Verpfänder als der Eigentümer, aber eine Ausnahme hiervon besteht dann, wenn der Pfandgläubiger weiß, daß der Verpfänder nicht der Eigentümer ist. Dann muß er sich nach der Person des Eigentümers erkundigen, sofern er sie nicht ohnedies kennt, und ihr gegenüber die Vorschriften der Benachrichtigung oder Vereinbarung im Sinne der §§ 1234, 1237, 1241, 1245 einhalten. Verletzt er hierbei die in diesen Paragraphen zu findenden Schutzgesetze und damit das Eigentum des Dritten vorsätzlich oder fahrlässig, so haftet er dem Eigentümer unzweifelhaft gemäß § 823 für Schaden und er haftet ihm selbstverständlich *vertragsmäßig* für Schaden, wenn er der Vereinbarung des § 1245 zuwiderhandelt.

Ist dem Gläubiger der gewünschte gute Hypothekrang vom Schuldner verschafft, so braucht er nicht näher im Grundbuch nachzuforschen, auf welche Weise dies bewerkstelligt wurde, der zurückgewichene Dritte kann ihm unbekannt bleiben. Ist oder wird er ihm aber auch bekannt, so fehlt es gleichwohl an sich an einem Vertragsband zwischen beiden, wie das Reichsgericht in seinem Urt. V 308/05 vom 29. Januar 1906 ausgesprochen hat, im Gegensatz zum Urt. V 529/06 vom 15. April 1907, wo nach Umständen des Falles solcher Vertrag angenommen wurde. Vgl. auch RG. **59**, 313, **61**, 37.

2. So oft, wie sich aus Vorstehendem ergibt, es an einer obligatio zwischen dem Gläubiger und dem beitretenden Dritten auch fehlen mag, so wird — oder auch muß — in vielen andern Fällen doch ein solch vertragsmäßiges Band zwischen beiden gegeben sein und diese Fälle sind die besonders wichtigen, aber auch zweifelhaften

Digitized by Google

da für sie abgesehen von Bürgschaft und Kreditauftrag, wie schon eingangs erwähnt, alle besondern gesetzlichen Vorschriften fehlen. Ihrem allgemeinen wirtschaftlichen Zwecke nach sind solche vollkommene Beitritte des Nebenschuldners dem Gläubiger gegenüber meist entgeltliche Geschäfte, weil der Beitretende einen Vorteil, die Kreditierung oder Stundung, für den von ihm unterstützten Schuldner bezweckt und erzielt. Nur ausnahmsweise, nämlich dann, wenn der Dritte an einen solchen Vorteil des Schuldners nicht denkt, auch nicht an seinen Vorteil, sondern nur an den des Gläubigers selbst, müssen auf sie zunächst Schenkungsgrundsätze Anwendung finden, die bei ihrer Einfachheit hier näherer Besprechung nicht bedürfen. Die Formvorschrift des § 518 Abs. 1 wird selten dabei in Frage kommen, weil der Schuldbeitritt meist gleichzeitig mit dessen Versprechen betätigt wird. (§ 518 Abs. 2). Abgesehen von diesem wohl selten vorkommenden Falle bildet die zwischen dem Gläubiger und dem Drittsicherer geschlossene Vereinbarung einen unbenannten zweiseitigen Vertrag, wodurch der Dritte gegen Annahme oder Beibehaltung des Hauptschuldners durch den Gläubiger diesem Sicherung mittels persönlichen oder bloß dinglichen Schuldbeitritts gewährt. Gleichgültig ist es für *diesen* Vertrag, aus welchen Beweggründen, ob aus freigebigen oder eigennützigen (s. unter B), sich der Dritte dem *Schuldner* gegenüber entschlossen hat, für diesen einzutreten.

Das Fehlen von Sonderbestimmungen für diesen Vertrag — d. i. für die intercessio cumulativa als solche, nicht für das Ausführungsgeschäft, wofür es Einzelvorschriften z. B. in §§ 1113 ff., 1204 ff. gibt — zwingt dazu, für Beurteilung der daraus gegenseitig erwachsenden Rechte und Pflichten auf allgemeine gesetzliche Bestimmungen, namentlich auf die aus den §§ 157, 242, 276 zu entnehmenden Gebote des Verhaltens nach Treu und Glauben und der Anwendung erforderlicher Sorgfalt zurückzugehen. Da aber solche Verträge ihrem Wesen und ihrer drückenden Wirkung nach mit der allein vom Gesetz ausführlich behandelten Bürgschaft die größte Aehnlichkeit haben, so wird man auf sie, sofern es nicht, was wünschenswert, vertragsmäßig festgesetzt ist, auch die Bürgschaftsgrundsätze entsprechend anzuwenden haben, wenn dies nicht ihre besondere Gestaltung und zwingende Sätze des Gesetzes verbieten. Von diesen Erwägungen ausgehend wird man zu folgenden Einzelergebnissen gelangen können. Wie die Bürgschaft nach § 765 Abs. 2 können auch andre Interzessionsarten für künftige und bedingte Verbindlichkeiten des Hauptschuldners eingegangen werden. Ihr Zweck wird sogar öfter erst auf Begründung eines Hauptschuldverhältnisses als auf dessen Fortsetzung oder Stundung gerichtet sein. — Dagegen kann die Sondervorschrift schriftlicher Bürgschaftserrichtung im § 766, die ursprünglich gar nicht beabsichtigt war, auch im § 350 HGB. durchbrochen ist, auf andre Arten der Drittsicherung nicht durchaus angewendet werden. Denn wenn auch der gesetzgeberische Grund: Die Fürsorge für den sich in gefährlicher Weise Bindenden der gleiche wäre, so kann doch diese *Ausnahme* von dem allgemeinen Grundsatz der Formfreiheit nicht ohne weiteres ausgedehnt werden. Aber nach kaum zu bestreitender Rechtsansicht ist der ohne eignen Verpflichtungsgrund geschehende Eintritt als Gesamtschuldner (§ 421) in der Regel nichts andres als die Eingehung einer selbstschuldnerischen Bürgschaft. RG. **51**, 120, **59**, 232. Dann muß auch Schriftlichkeit, auch soweit § 351 HGB. Platz greift, gefordert werden, was in den allerdings seltenen Ausnahmefällen, daß der Beitretende zugleich Voll- und Eigenschuldner des Gläubigers wird, nicht statthaft ist. RG. **64**, 318; JW. **08**, 137; Urt. RG. V 158/07 vom 30. November 1907. Selbstverständlich bedarf der Eintritt des Drittsicherers als Gesamtschuldners auch schriftlicher Beurkundung, wenn er in die Gestalt eines einen Schuldgrund nicht enthaltenden (abstrakten) Schuldversprechens gekleidet wird. § 780; RG. **67**, 128.

Die Haftungsübernahme dafür, daß ein andrer seine gesetzlichen oder vertragsmäßigen Verpflichtungen z. B. aus Unterhaltsverbindlichkeit, Kauf, Miete, Werkvertrag erfülle, wird häufig reine Bürgschaft sein, ist dies — hauptsächlich dann, wenn der Dritte zugleich *eigene* Verbindlichkeiten gegenüber dem Gläubiger hat, — nicht der Fall, so ist sie formfrei, soweit nicht etwa der Hauptvertrag (wie beispielsweise nach §§ 313, 567) formbedürftig ist. Vgl. die hiermit zum Teil übereinstimmenden, für Formfreiheit sprechenden Urt. des RG. V 457/05 vom 2. Mai 1906; ferner in RG. **61**, 157; JW. **08**, 676.

Alleinige Vertragseingehung zum Vorteil eines benannten oder unbenannten andern (Ziff. 5 oben) ist gewöhnlich gleichfalls nicht formbedürftig, wo nicht besondere Ausnahmefälle (§§ 313, 567 usw.) gegeben sind. Daß Beitritt als Nebenschuldner durch Wechselunterschrift eben nur durch solche stattfinden kann, versteht sich von selbst. Bei Verpfändung von Sachen, Wertpapieren, Forderungen und bei deren Sicherheitsübereignung durch den Dritten sind die Formen notwendig, die der Hauptschuldner einhalten müßte, wenn er selbst die Sicherheit gewährte. §§ 873, 1115, 1205, 1260, 1274, 1154, 1292, 1293; Art. 11, 19 WO. usw. Formlos kann der Verzicht auf ein Zwangsvollstreckungsvorrecht erfolgen, ebenso das Versprechen des Vorrangs vor dem eigenen Faustpfandrecht. Der Verzicht auf einen Hypothekrang, mag er durch gänzliche Aufgabe des Hypothekrechtes oder durch Rangrücktritt des Drittsicherers erfolgen, bedarf zu seiner Vollkommenheit noch des Eintrages im Grundbuch. §§ 875, 880, 881.

Digitized by Google

Satz 2 des § 766, wonach Erfüllung der Hauptverbindlichkeit durch den Bürgen den Formmangel heilt, wird meist, wenn auch nicht unmittelbar, so doch der Wirkung nach (§ 814) bei jeder Art von Schuldbeitritt gelten.

Vom Gläubiger und Drittsicherer wird bei Eingehung des Interzessionsvertrages ausdrücklich oder stillschweigend vorausgesetzt, daß eine Hauptschuld besteht. Eine Ausnahme bildet nur die Schuldeingehung zum Vorteil eines andern (Ziff. 5), wobei nur von einer einzigen Schuld die Rede sein kann. Dagegen ist keine Ausnahme gegeben, wenn der Dritte nur aus Freigebigkeit für den Gläubiger diese Sicherheit gewährt.

Aus diesen Gründen muß i. d. R. die Vorschrift des § 767 auch für andere als Nebenschuldner Beitretende entsprechende Anwendung finden. Auch für ihre Verpflichtung ist der jeweilige Bestand der Hauptschuld maßgebend. Denn bei Nichteintritt oder Wegfall der Bedingung des Schuldbeitritts fällt auch dieser nach § 158 in sich zusammen. Der Beitretende hat dann den Bereicherungsanspruch des § 812 auf Rückerstattung des von ihm Geleisteten z. B. auf Rückgabe des Pfandes, löschungsfähige Quittung für die Hypothek usw. Nach Abs. 2 des § 767 gehören hierbei zum Bestand der Hauptschuld auch ihre durch Verschulden des Hauptschuldners herbeigeführten Erweiterungen, nicht aber ihre vertragsmäßige, ohne Genehmigung des Nebenschuldners erfolgte Erweiterung. Beispiele für Bürgschaft s. RG. **53**, 356, **56**, 109. Auch dies muß für andere Interzessionsarten gelten. Vgl. für Hypotheken §§ 1115, 1118, für bewegliche Pfänder §§ 1210, 1264, für Haftung des Wechselschuldners Art. 50, 51 WO. usw.

Wenn der Dritte einer bestimmten Hypothek des Gläubigers den Vorrang einräumt, gilt dies im Zweifel nur zugunsten der besonderen Forderung z. B. des Baugeld darlehens, aber nicht für ein beliebiges anderes Guthaben. Vgl. RG. **59**, 313, **61**, 37; Urt. RG. V 529/06 vom 13. April 1907. Aehnliches muß für Verzicht auf ein Pfändungsvorrecht u. dgl. gelten. Auch er wird nur zugunsten einer Forderung, wenn sie besteht und wie sie besteht, erklärt.

Aus dem Gesagten ergibt sich sofort auch, daß dem Drittsicherer, der nicht Bürge ist, ebenso wie dem Bürgen nach §§ 768, 770 auch im allgemeinen die Einreden des Hauptschuldners einschließlich der beschränkten Einreden der Anfechtung und Aufrechnung zustehen müssen. Denn die §§ 768, 770 bilden nur eine besondere Anwendung des aus §§ 158, 812 hervorgehenden allgemeinen Rechtssatzes, daß ein Rechtsgeschäft bei Ausfall seines vereinbarten Zweckes, seiner Bedingung gleichfalls fällt. Ob der Ausfall der Bedingung von selbst eingetreten ist oder erst durch Einrede herbeigeführt werden muß, ist gleichgültig. Von unzulässiger Einwendung aus dem Rechte eines Dritten kann hierbei keine Rede sein. Selbstverständlich können durch den Vertrag zwischen dem Gläubiger und Drittsicherer einzelne Einwendungen ausgeschlossen werden. Wären sie alle ausgeschlossen, so läge ein ganz anderes Geschäft, eine schenkungsweise und unbedingt geschehende Eigenschuldeingehung vor. Ebenso gewiß ist aber, daß, soweit die Gesetzesanwendung einzelne Einreden auch dem Bürgen versagt, sich ihrer auch der in anderer Art beitretende Dritte nicht bedienen kann. Vgl. über die Bürgeneinrede der noch nicht vollzogenen Aufrechnung RG. **62**, 51 und über die hier bestrittene Einrede der Wandelung und Minderung RG. **66**, 332 und Friedenthal in JW. **08**, 132. Das Gesagte muß auch für den als Gesamtschuldner eintretenden Drittsicherer gelten, wenn er, wie gewöhnlich, nichts anderes ist, als selbstschuldnerischer Bürge. Gegen ihn ist § 425 nur beschränkt anwendbar, weil er nicht Eigenschuldner, sondern nur in bedingter Weise Nebenschuldner ist. Einerseits wirken zwar Kündigung an den Hauptschuldner, dessen Verzug, Verschulden (§ 767 Satz 2) auch gegen ihn, aber andrerseits wird er sich der Einreden der unverschuldeten Unmöglichkeit der Erfüllung der Hauptschuld (§§ 323, 324, 275), ihres Zusammentreffens mit der Hauptforderung (Konfusion) oder ihrer Verjährung (§§ 194 ff.) bedienen können. Vgl. RG. **34**, 153.

Weder gegen den gewöhnlichen Gesamtschuldner (§ 425 Abs. 2) noch gegen den interzedierenden Gesamtschuldner, noch gegen Drittsicherer anderer Art macht das gegen den zuerst belangten Schuldner ergangene Urteil Rechtskraft. Vgl. RG. **56**, 109; JW. 03 Beil. S. 141 (für Bürgschaft).

Die Einreden des durch Unterschrift oder Mitunterschrift eines Wechsels beitretenden Nebenschuldners bemessen sich nach Art. 81, 82, 83 WO. Vgl. RG. **38**, 251; JW. **07**, 339; Staub, WO. S. 212 Anm. 9 b.

Bei Drittsicherung durch unbewegliche Sachen oder Hypotheken können unter Umständen, z. B. wenn der Gläubiger die ihm vom Drittsicherer bestellte Verkehrshypothek oder Grundschuld oder die fiduziarisch übertragene Hypothek weiterveräußert, die Grundsätze über guten Glauben: §§ 891, 892, 1138, 1155, 1157 den Drittsicherer seiner Einreden berauben. Vgl. Kretzschmar, SachenR. § 1157 Anm. 3. — Es versteht sich von selbst, wurde auch vom Reichsgericht im Urt. V 7/01 vom 16. März 1901 für Bürgschaften schon ausgesprochen, daß der Gläubiger den vom Drittsicherer aus dem Rechte des Hauptschuldners entnommenen Einreden Gegeneinwendungen (Repliken) aus dessen Rechte entgegensetzen kann.

Ueber die Bestimmungen des § 769 für Mitbürgen wird unter D zu sprechen sein.

Das übrigens durch § 773 und HGB. § 349 eingeschränkte Recht des Bürgen auf Vorausklage (§ 771) ist andern Drittsicherern nicht zuzugestehen,

Digitized by Google

wenn sie als Gesamtschuldner eingetreten sind, nach §§ 773 Ziff. 1 und 421 nicht, wenn sie Wechsel unterschrieben haben, nach Art. 81, 82, 98[10] WO. nicht.

Der Verpfänder eines Grundstücks für fremde Schuld, der dies am besten mittels Bestellung einer Sicherungshypothek bewerkstelligt, kann, wenn verklagt, nur den Nachweis der Richtigkeit und Fälligkeit der Hauptschuld, aber nicht Vorausklage gegen den Hauptschuldner verlangen. RG. **68**, 146.

Der Drittverpfänder einer beweglichen Sache unterwirft sich, wie aus § 1207 zu folgern, ganz denselben Vorschriften wie der Selbstverpfänder und kann wie dieser nur die in § 1228 Abs. 2 vorgeschriebene Fälligkeit und die nicht einmal immer nötige Verkaufsandrohung (§ 1234) beanspruchen. Ein vollstreckbares Urteil gegen den Hauptschuldner oder den Drittverpfänder selbst (§ 1233) mag oft nützlich sein, notwendig ist das letztere nur bei Rechten, die nicht in Forderungen, Hypotheken, Grund- oder Rentenschulden bestehen. §§ 1277, 1282, 1291; Kretzschmar a. a. O. § 1277 Anm. 4; § 1291 Anm. 1. A schuldet dem X 1000 *M*, fällig am 1. Februar 1909. B verpfändet dafür dem X seine Hypothekforderung gegen C zu 1000 *M*, fällig am 1. Mai 1909. A zahlt nicht. X kann vom 1. Februar 1909 an von B die Abtretung der Hypothek nach § 1282 Abs. 1 Satz 2 verlangen und — auch ohne solche Abtretung — vom 1. Mai 1909 an nach § 1282 Abs. 1 Satz 1 auf Zahlung der Hypothek gegen C klagen. Er muß dem etwa bestreitenden C dabei nur sein Pfandrecht und das Bestehen und die Fälligkeit seiner, des X, eigenen Forderung beweisen, wie auch das Urt. RG. V, 509/06 vom 15. Mai 1907 ausgesprochen hat. Von allen erheblichen Schritten wird X aber den A und B zu benachrichtigen haben. Vgl. § 1285 Abs. 2.

Gegenüber dem Drittverpfänder marktgängiger Orderpapiere ist dem Gläubiger bei Fälligkeit der Hauptschuld die Veräußerung durch § 1295 noch erleichtert.

Der Gläubiger, dem von einem Dritten Werte zur Sicherheit übereignet sind, kann sich aus diesen an sich beliebig und ohne Vorausklage gegen den Hauptschuldner decken, muß sich aber etwaige Ansprüche des Drittsicherers aus dem zwischen diesen und ihm bestehenden Vertrag und in Ermangelung besonderer Vertragsbestimmungen jedenfalls die Behauptung der mangelnden Richtigkeit und Fälligkeit seiner Forderung, sowie eines erzielten Ueberschusses gefallen lassen. Vgl. über Sicherheitsübereignung überhaupt RG. **57**, 175, **59**, 190; JW. **04**, 355, 499, **05**, 48; Hallbauer im Recht **05**, 632. — Bei Eintreten für fremde Schuld durch Vorrangseinräumung oder Verzicht auf Teilnahme an einer Vollstreckungsteilung oder dgl. ist die Geltendmachung des Vollstreckungstitels und der Forderung gegen den Hauptschuldner der einzige Weg, um die Forderung mit ihrem Vorrang beizutreiben. Gegen den Drittsicherer, der schon all das Seine getan hat, sind keine Schritte mehr nötig. Von einer Vorausklage im Sinne des § 771 kann auch hier keine Rede sein.

Die §§ 774, 775 betreffen das Verhältnis zwischen dem Hauptschuldner und dem Bürgen, z. T. auch das zwischen mehreren Bürgen und sind daher unten zu B und D mitzubesprechen.

In § 776 ist bestimmt, daß der Bürge insoweit frei werde, als der Gläubiger andere Sicherungsmittel aufgebe, woraus der Bürge hätte Ersatz erlangen können. Man ist der ausdehnenden Anwendung des § 776 überhaupt und insbesondere zugunsten anderer Drittsicherer nicht geneigt. Vgl. Planck BGB. zu § 776. Es ist aber schwer zu begreifen, warum gerade der Bürge privilegiert und der andere gleichbelastete Interzedent nicht berücksichtigt sein soll. Aus §§ 242, 767, 768, 401, 402, nach welch letzteren beiden Paragraphen Sicherungsrechte das Schicksal des Hauptrechtes teilen und insoweit zu seinem Bestande gehören, darf man vielleicht schließen, daß jeder Drittsicherer gleich dem Bürgen insoweit frei wird, als der Gläubiger andre Drittsicherungen aufgibt. Zugunsten des als Gesamtschuldner eintretenden, als selbstschuldnerischer Bürge geltenden Dritten muß dies ohne weiteres nach § 776 angenommen werden. In den obenerwähnten Ausnahmefällen, in denen der Dritte zugleich als Eigenschuldner und als Drittsicherer die Gesamtschuld eingeht, ist die Frage zwar zweifelhafter, aber auch hier wird der Gläubiger vorsichtigerweise nach §§ 423, 776 die einseitige Befreiung des ursprünglichen alleinigen Eigenschuldners von der Schuld unterlassen.

Aehnliches muß bei einem Haftungsversprechen mehrerer Nichtschuldner für die Vertragserfüllung des Schuldners gelten, wenn es nichts andres wie Bürgschaft ist. Für andre wohl seltene Fälle verneint dies zwar das RG. (SeuffBl. **08** 407), aber es wird doch dabei hervorgehoben, daß der Gläubiger nach Treu und Glauben handeln müsse.

Der Wechselgläubiger hat an sich nach Art. 81 WO. die freie Wahl, wen er belangen, wen er freilassen will. Besteht aber, wie dies in diesem und in allen hier besprochenen Fällen vorausgesetzt wird, ein zivilrechtlicher Interzessionsvertrag zwischen ihm und den Drittsicherern, so muß er sich in der Regel und in entsprechender Anwendung der §§ 423, 776 Einreden wegen eigenmächtiger Begünstigung einzelner Wechselschuldner gefallen lassen. Vgl. RG. **45**, 71; JW. **01**, 539; RG. **40**, 57; Staub, WO. Art. 81 Anm. 5.

Uebrigens schützt in vielen Fällen das Wechselrecht selbst die mehreren interzedierenden Wechselschuldner. Denn der beklagte Wechselschuldner kann nach Art. 48 WO. gegen Zahlung Aushändigung des quittierten Wechsels verlangen und diese wäre unmöglich, wenn der Wechselgläubiger

Digitized by Google

einen der Vormänner in allein wirksamer Weise durch Vernichtung oder Rückgabe des Wechsels — ausstreichen darf er den Vormann nicht — befreit hätte. Vgl. Staub, WO. Art. 82 A. 20, Art. 21 A. 9.

Weil der den Gläubiger befriedigende Drittverpfänder von beweglichen oder unbeweglichen Werten Ersatzansprüche gegen den Hauptschuldner hat und die Forderung gegen diesen mit Nebenrechten nach §§ 426, 401, 412 erwirbt, darf ihm der Gläubiger diese Rechte nicht durch einseitigen Verzicht beeinträchtigen und es wird daher auch der Erlaß an einen Drittsicherer die andern zum Geldwert dieses Verzichts frei machen. §§ 1225, 1165, 1173 Abs. 2; Turnau-Förster § 1173 Anm. 9. Doch ist auch dies bestritten und bestreitbar, ebenso wie auch bei Rangeinräumungen durch mehrere Drittsicherer. Diese Frage schlägt übrigens auch in das unter D zu Erörternde ein.

Bisher war nur vom unmittelbaren Inhalt des § 776 die Rede, es lag aber nahe, diesen nach Vorgang des gemeinen Rechts im Sinne einer allgemeinen Fürsorgepflicht des Gläubigers zugunsten des Bürgen zu erweitern. Die Rechtsprechung ist zwar einer solchen Erweiterung nicht günstig, sie verneint sie z. B. bei Nichtantragstellung des Gläubigers auf Mitversteigerung des Gutszubehörs des Hauptschuldners, bei Nichtbenachrichtignng des Bürgen von der Zwangsversteigerung (§ 1166), überhaupt bei bloß untätigem (passivem) Verhalten des Gläubigers. Vgl. RG. **65**, 396; JW. **07**, 176. Andrerseits sind in JW. **05**, 720, SeuffBl. **08**, 404, 707 reichsgerichtliche Entscheidungen zu finden, die den Bürgen ziemlich weitgehend z. B. gegen fahrlässiges und arglistiges Abhandenkommenlassen von Pfändern schützen.

Angesichts dieser vielleicht noch nicht feststehenden Rechtsprechung über ausdehnende Anwendung des § 776 für Bürgen muß man noch vorsichtiger damit bei Vorhandensein von Drittsicherern andrer Art sein. Nach §§ 242, 276, 254 wird man aber eine gewisse Fürsorgepflicht des Gläubigers auch für sie nicht leugnen können. Wenn man sogar dem, der eine unerlaubte Handlung begeht, durch tunlichste Schadensabwendung entgegenkommen muß, um wieviel mehr dem ohnedies genug beschwerten gutwilligen Drittsicherer, seinem Vertragsgenossen.

Der § 777 gibt Vorschriften über Verbürgung auf bestimmte Zeit. Vgl. darüber RG. **63**, 11; JW. **03** Beil. S. 115. Es ist anzuerkennen, daß diese Vorschriften für andere Arten der Sicherung durch Dritte nicht ohne weiteres gelten und für Wechselbürgschaften hat dies das RG. in JW. **03** Beil. S. 43, für Hypothekverpfändungen durch Dritte im Urt. V 139/05 vom 8. Nov. 1905 und für Drittverpfändungen allgemein in RG. **68**, 141 ausgesprochen. Die letztbezeichnete Entscheidung befaßt sich ausführlich mit der Frage, beurteilt sie im allgemeinen nach §§ 163, 158 Abs. 2 und nach dem auszulegenden Inhalt der Abmachungen über die zeitliche Begrenzung des Schuldbeitritts und ist der Meinung, daß im Zweifel der Gläubiger dem Drittverpfänder innerhalb der gesetzten Frist mindestens anzeigen müsse, daß er das Pfand in Anspruch nehme. Daß vertragsmäßige Begrenzung der Bindung des Drittsicherers auch bei Eingehung eines Gesamtschuldverhältnisses und Haftung für Vertragserfüllung möglich ist, unterliegt keinem Zweifel. — Bei Wechselbürgschaft ist eine allgemein wirksame Einschränkung zwar dem Betrage nach (Art. 22 WO.), aber nicht der Zeit nach möglich. Vgl. RG. **20**, 182; JW. **03** Beil. S. 43; Staub WO. Art. 22 Abs. 8. Wohl aber ist die bedingte oder befristete Vorrangseinräumung zugunsten eines Pfandrechts — bei Grundstücken unter entsprechender Grundbucheintragung — möglich. Turnau-Förster I S. 177. Die Gestattung des Vorgangs bei der Zwangsvollstreckung hat i. d. R. erst nach begonnener Zwangsvollstreckung Sinn und dann ist eine zeitliche Eingrenzung dieser Befugnis kaum denkbar. Immerhin ist es auch Interzession, wenn A als Nichtschuldner des B auf Verwertung eines Vollstreckungstitels gegen den gemeinschaftlichen Schuldner C verzichtet und dies wird auch nur auf bestimmte Zeit geschehen können.

In allen diesen Fällen wird man nach Anleitung von RG. **68**, 141 den Vertragsinhalt, die §§ 163, 158 Abs. 2, zur Ergänzung vielleicht doch auch den sich aus § 777 ergebenden Gesetzgeberwillen der Beurteilung zugrunde legen müssen. RG. **68**, 141 verneint nur die unmittelbare Anwendbarkeit des § 777 auf eine andere Drittsicherungsart.

Außer den vorstehend besprochenen, an Bürgschaftsgrundsätze angeknüpften allgemeinen Pflichten des Gläubigers gegen den Drittsicherer treffen ihn für einzelne Sicherungsarten noch die dafür bestimmten besonderen Obliegenheiten. Er muß z. B. das Faustpfand sorglich behandeln (§§ 1215, 1217), es nach Erlöschen des Pfandrechts zurückgeben (§§ 1223, 1278), beim Nutzungspfand Rechnung legen (§ 1214), die Pfandverwertungsvorschriften einhalten (§§ 1220, 1221, 1277, 1295 ꝛc. ꝛc.), er darf in seine Hypothek z. B. Baugelderhypothek, der der Vorrang eingeräumt ist, nicht andere Forderungen einstellen, muß alle Pflichten des Hypothekgläubigers erfüllen, er muß, wo nötig, Wechselprotest erheben (Art. 41 WO. ꝛc. ꝛc.), darf bei Gesamtschuldverhältnis nicht in Verzug kommen (§ 424), dem Drittsicherer unter Umständen Zahlung nach §§ 1150, 1225, 267, 268 gestatten usw.

Andererseits ist auch der Drittsicherer zur Einhaltung allgemeiner Vertragspflichten nach §§ 242, 276 und besonderer Obliegenheiten verbunden z. B. zur Hypothek- oder Grundschuldbestellung nach Vorschrift von §§ 1113, 1115,

Digitized by Google

1184, 1189, 1191, zur Nichtverschlechterung des Pfandgrundstücks (§§ 1133 ff.), zur Uebergabe des Faustpfands und des Schuldscheins über die verpfändete Forderung (§§ 1205, 1274, 402, 1292, 1293), zur Bewilligung der Eintragung zur Schiffsverpfändung (§ 1260) oder der Vorrangseinräumung (§ 880), zum Ersatz von Verwendungen auf das Faustpfand (§ 1216), zum Pfandersatz (§ 1218), zur Zahlung der Gesamtschuld oder des unterschriebenen Wechsels bei Fälligkeit (§ 421, Art. 8, 30 WO.) usf.

Es ist selbstverständlich zulässig und kommt sehr häufig vor, daß der nämliche Drittsicherer in verschiedener Weise haftet z. B. als Bürge und zugleich als Faustpfandgläubiger oder Hypothekverpfänder, als Bürge und Hypothekbesteller, als Gesamtschuldner und Bewilliger eines Vorrangs. Dann sind die beiderseitigen Rechte und Pflichten aus dem Drittsicherungsvertrag, auch hinsichtlich der Formeinhaltung, entsprechend vervielfältigt.

(Schluß folgt.)

Der Mensch als Gegenstand des Augenscheins im Zivilprozeß.

Von **Josef Kreß**, Oberlandesgerichtsrat in Augsburg.

In Nr. 9 ff. Jahrg. 1906 dieser Zeitschrift habe ich unter dem Titel: „Der substantielle Mensch als Beweismittel im Strafverfahren" folgende Fragen behandelt:

> Ist es zulässig, im Strafverfahren die Substanz des lebenden Menschen zum Gegenstande der Besichtigung, der Augenscheinseinnahme zu machen?
>
> Ist der Mensch verpflichtet, diese Besichtigung zu dulden?
>
> Welche Schranken sind der Duldungspflicht gesetzt?
>
> Mit welchen Mitteln wird diese Pflicht erzwungen?
>
> Wie gestaltet sich die Sache bei Vornahme der Besichtigung unter Zuziehung Sachverständiger und durch Sachverständige?

Ich bin damals zu dem Ergebnis gekommen, daß im Strafverfahren diese Besichtigung — mit Sachverständigen, durch und ohne solche — zulässig und zu dulden, daß hierbei aber jeglicher Eingriff in die menschliche Substanz, in deren Integrität unzulässig und daß die Duldungspflicht mittels physischer Gewalt unmittelbar erzwingbar sei.

Es dürfte interessieren, die nämlichen Fragen für das Gebiet des Zivilprozesses zu erörtern und die gewonnenen Ergebnisse — in gewissem Sinne zur Probe auf ihre Stichhaltigkeit — an der Hand der Grundprinzipien, auf denen im Gegensatze zum Strafverfahren unser deutscher Zivilprozeß, namentlich hinsichtlich des Beweisverfahrens, aufgebaut ist, in Vergleich zu setzen. Die verschiedene Fassung des Themas darf nicht auffallen; sie betrifft nur die Form, die ich etwas konkreter gewählt habe; in der Sache deckt sich das jetzige Thema mit dem früheren. Es handelt ebenfalls von des lebenden Menschen körperlicher und geistiger Substanz, von deren Nutzbarmachung für Beweiszwecke. Nur Beschaffenheit, Eigenschaften, Kennzeichen, Merkmale dieser Substanz als solche kommen hier in Betracht. Insoferne der Mensch intellektuell — durch seine Aussage — Beweiszwecken dient, scheidet er für unsere Darstellung aus; wir haben es m. a. W. hier mit dem Menschen als sachlichem, nicht als persönlichem Beweismittel zu tun — mit einer einzigen Einschränkung: Würde der Mensch an seiner Substanz Schriftmerkmale tragen, die nicht durch ihre Existenz als solche beweisen sollten, sondern den Zweck hätten, eine bestimmte Kunde zu überliefern — ich erinnere an den historischen Sklaven, auf dessen geschorener Kopfhaut Histiäos eine für Aristagoras bestimmte Nachricht eintrug (Herodot 5, 35) — so läge eine Urkunde vor, oder richtiger, käme die menschliche Substanz als Urkunde in Betracht (Friedrichs, Der menschliche Körper als Beweismittel in BuschsZ. 19, 393; von Kries ZStW. 6, 147; Levis, Entmündigung 209). Auch davon soll hier nicht gehandelt werden. Unsere Darstellung hat den Menschen ausschließlich als taugliches Objekt des Augenscheins, nicht als Zeugen oder Sachverständigen, nicht als Urkunde im gekennzeichneten Sinne zum Gegenstande.

Die praktische Bedeutung der zu erörternden Fragen ist klar. Es soll beispielsweise festgestellt werden, ob die auf Scheidung verklagte Ehefrau wirklich unheilbar geisteskrank ist, ob der Entschädigung verlangende Kläger infolge der Mißhandlung durch den Beklagten tatsächlich seine Gesundheit eingebüßt hat und dadurch arbeitsunfähig geworden ist, ob die auf Unterhalt klagende arme Verwandte unzweifelhaft infolge körperlicher Gebrechlichkeit nichts mehr arbeiten und verdienen kann. Das Gericht ist in der Regel ohne körperliche Untersuchung des verklagten Eheteils, des angeblich Mißhandelten, der Erwerbunfähigen nicht in der Lage, eine Entscheidung zu treffen, stößt aber auf die entschiedene Weigerung der Prozeßpartei, sich untersuchen zu lassen. Quid juris? Durfte das Gericht überhaupt die Untersuchung anordnen? Diese Frage soll uns zunächst beschäftigen.

A. Die prozessuale Zulässigkeit der Besichtigung der menschlichen Substanz:

Sie ist ernstlich noch nicht in Zweifel gezogen worden. Alles Sinnenfällige, körperlich in die Erscheinung Tretende kann besichtigt werden, ist im Sinne der ZPO. Gegenstand des Augenscheins.

Digitized by Google

Es wird nicht unterschieden zwischen lebenden und leblosen Wesen, nicht zwischen Tieren und Menschen, nicht zwischen Parteien und dritten Personen (Stein in Birkmeyers Enzyklopädie II, 984, Richard Schmidt, Lehrb. 502, Petersen-Anger, ZPO. (5), I, 728). Die Besichtigung kann sich auf Eigenschaften der körperlichen oder geistigen Substanz erstrecken. Mit Schneider, Ueber die richterliche Ermittelung ꝛc. 146 ist es z. B. in Wucherprozessen für zulässig zu erachten, die auf Annullierung gemäß § 138 II BGB. klagende Partei „zur Feststellung ihrer Dummheit" dem Augenschein zu unterwerfen. Durch die Besichtigung kann entweder das entscheidende Beweisthema, das rechterzeugende Faktum selbst, z. B. die Geisteskrankheit der Partei oder eine als bloßes Indiz für die Wahrheit des Beweisthemas in Betracht kommende Eigenschaft der menschlichen Substanz, z. B. Kratzwunden im Gesichte des wegen Körperverletzung auf Entschädigung Beklagten, die einen Schluß auf seine Täterschaft zulassen, festgestellt werden (von Canstein in Buschs Z. 2, 339). Der Augenschein der ZPO. umfaßt alle Wahrnehmungen der Sinne: Gesicht, Gehör, Gefühl, Geruch, Geschmack; der Ausdruck „Augenschein" ist nur a potiori gewählt (Planck, Lehrb. II, 261).

In welcher prozessualen Form vollzieht sich die Besichtigung der menschlichen Substanz? Die Antwort hierauf geben die §§ 371, 372 mit 144 ZPO. Hiernach wird die Besichtigung, der „Augenschein" vom Gerichte auf Antrag der Parteien oder von Amts wegen angeordnet. Das Verfahren bewegt sich für beide Fälle in den gleichen Formen.

An dieser Stelle ist Veranlassung gegeben, zu zwei Fragen Stellung zu nehmen:

I. Ist der Augenschein der ZPO. überhaupt ein „Beweismittel"?

Man kann die Frage auch so stellen: Liefert die Besichtigung einer Sache, einer Person nur „Beweis", d. i. im besten Falle höchste Wahrscheinlichkeit oder schafft sie als unmittelbare sinnliche Wahrnehmung im Gegensatze zu den eine Wahrnehmung lediglich vermittelnden Beweismitteln, den Aussagen der Zeugen, Sachverständigen Gewißheit, macht sie also den Beweis überflüssig?

Zwar nicht Schöpfer — denn vor ihm haben u. a. bereits: Gönner, Handb. d. d. gem. Proz. I 267, Wetzell, System 185, 187, 524, Siebenhaar, ZPO. (1877) S. 290 f., Endemann, D. d. Zivilpr. (1878/9) 198 dem Augenschein den Charakter eines Beweismittels abgesprochen — aber Begründer der Lehre, daß der Augenschein eben, weil er Gewißheit schaffe, kein Beweismittel sei, ist Heusler. Im ArchZivPrax. 62 (1879) bezeichnet er als Aufgabe des historischen Beweises, daß er dem Richter die jetzt nicht mehr mögliche eigene sinnliche Wahrnehmung einer Tatsache ersetzen solle. Beweismittel im Rechtssinne seien die Werkzeuge, welche von der rechtlichen Beweistheorie als tauglich zur Herstellung eines historischen Beweises d. i. des Beweises von Tatsachen im Gegensatze zum dialektischen Beweis von Sätzen (Schlußfolgerungen) erklärt seien. Die einzigen drei Beweismittel, die das Recht beim historischen Beweise kenne, seien sonach: Personen (Zeugen), Sachverständige (Urkunden) und eine Form (Eid) (S. 224). Heusler führt dann aus, daß „Augenschein und Expertise, weil sie ja gerade in eigener sinnlicher Wahrnehmung des Richters oder seiner sachverständigen Gehilfen bestehen, außerhalb des historischen Beweises liegen und mithin auch keine Beweismittel sind". Er faßt zusammen:

1. Alles zum Tatbestande einer Streitsache Gehörige, soweit es gegenwärtig noch sinnlich wahrnehmbar ist, liegt vor aller Beweisführung, gehört noch nicht in das Beweisgebiet, sondern unterliegt der unmittelbaren Anschauung des Richters oder des von ihm zugezogenen Sachverständigen.

2. Alles zum Tatbestande Gehörige, soweit es in die Vergangenheit fällt, muß durch ein die sinnliche Wahrnehmung so gut als möglich ersetzendes Mittel, welches selbst der Träger fremder Wahrnehmung ist, dem Richter zur Kenntnis gebracht werden. Als solche Mittel sind nur denkbar: Zeugen, Urkunden und Eid (S. 252).

Folgerichtig zieht Heusler aus diesen Sätzen den Schluß, daß der Richter den Augenschein stets von Amts wegen einzunehmen habe und zwar nicht etwa nur aus Gründen der Zweckmäßigkeit, sondern kraft innerer Notwendigkeit. M. a. W. Heusler erblickt in der Augenscheinseinnahme keine Beweistätigkeit, sondern das Gegenstück: einen Akt der Ermittelung, d. i. der Aufsuchung von Erkenntnisquellen kraft Amtspflicht.

Der eifrigste Verfechter der Heuslerschen Lehre ist von Canstein in Buschs Z. 2, 324 ff. (1880). Er eignet sich nicht nur alle Argumente Heuslers an, sondern zieht die von seinem Standpunkte aus gerechtfertigten weiteren Schlüsse, daß der Augenschein eben, weil er im Gegensatze zum Beweis nicht bloß Wahrscheinlichkeit, sondern Gewißheit, nicht wie der Beweis bloß Ueberzeugung von der Wahrheit, sondern die Wahrheit selbst schaffe, aus diesem Grunde auch nicht wie der Beweis richterlicher Würdigung unterliege, nicht wie dieser Gegenbeweis zulasse, daher stets dem Beweise vorgezogen und dort, wo er neben dem Beweise möglich sei, in erster Linie aufgenommen werden müsse (S. 325 f.). Nur in jenen Fällen, in denen die Feststellung der Wahrheit durch unmittelbare Wahrnehmung des Erkenntnisgerichts nicht möglich sei, dürfe und müsse sie mittelbar durch Beweis d. i. durch Wahrheitsgründe, welche die Ueberzeugung des Richters begründeten, erfolgen (S. 331).

Digitized by Google

Die praktischen Folgen dieser Theorie sind unabsehbar, u. a. für das Gebiet der Glaubhaftmachung tatsächlicher Behauptungen (§ 294 ZPO.). Solche darf nach dem Gesetze durch alle „Beweismittel" — Eideszuschiebung allein ausgenommen — erfolgen, vorausgesetzt, daß die Beweisaufnahme sofort erfolgen kann. Angenommen: A beantragt, durch einstweilige Verfügung seinem Nachbar B aufzugeben, daß er die Fenster seines Stalles geschlossen halte, weil der daraus zu ihm hinüberdringende Geruch das Maß der nach dem Gesetze zu duldenden Belästigung übersteige (§ 906 BGB., § 940 ZPO.). In der mündlichen Verhandlung (§ 937 ZPO.) beantragt A zur Glaubhaftmachung seines Antrags (§§ 936, 920 l. c.) Augenscheinseinnahme an Ort und Stelle. Das Gericht lehnt gemäß § 294 II l. c. den Augenschein ab, weil er nicht sofort erfolgen kann. A muß, weil ihm ein anderes Bescheinigungsmittel nicht zu Gebote steht, mit seinem Antrage abgewiesen werden. Er kann die ihm so nötige sofortige Abhilfe nicht erlangen und ist gezwungen, den langwierigen Weg der Klagestellung zu betreten. Man wird sagen: „Der Mann ist zu bedauern, aber es ist ihm eben nicht zu helfen; denn . . . § 294!" „Mit Nichten", werden Heusler und von Canstein einwerfen, „dem Mann ist schweres Unrecht geschehen; denn es hätte sein Antrag auf Augenscheinseinnahme nicht abgewiesen werden dürfen. § 294 spricht nur von Beweismitteln; der Augenschein ist aber kein Beweis- sondern ein von Amts wegen anzuwendendes Erkenntnismittel!" Ein anderes Beispiel: Ein Vater klagt gegen seinen Sohn auf Alimentierung, weil er infolge Alters und Krankheit bettlägerig und arbeitsunfähig sei. Er beantragt, ihm im Wege einstweiliger Verfügung provisorisch einen Teil der Rente zuzusprechen. Nach reichsgerichtlicher Rechtsprechung bewegt sich ein solcher Antrag noch im Rahmen des § 938 ZPO. Der Antrag des Vaters, durch Untersuchung, Augenschein seinen Zustand feststellen zu lassen, wird gemäß § 294 ZPO. vom Gericht abgewiesen, weil die Beweisaufnahme nicht sofort erfolgen kann. Die Ablehnung ist mit Recht erfolgt, wenn die Augenscheinseinnahme als „Beweismittel" anzusehen ist, andernfalls hätte die Untersuchung erfolgen müssen. Förster-Engelmann, ZPO. (2) S. 546 hebt zutreffend die Bedeutung der Heusler-Canstein'schen Lehre für den Urkunden- und Wechselprozeß hervor. Der Umstand, daß dort (§§ 592, 595, 597 II, 598, 602) nur Urkunden und Eideszuschiebung als Beweismittel zugelassen sind, würde der Einnahme des Augenscheins nicht entgegenstehen, wenn dieser kein Beweismittel, sondern nur richterliches Informationsmittel wäre.

Allein: Die ganze Lehre ist unhaltbar und kann heute als überwunden gelten. Vgl. die Komm. z. ZPO. von Förster-Engelmann a. a. O., Petersen-Anger (5) S. 564, 728 f., Struckmann-Koch (7) S. 463; dann die Lehrb. v. Planck II 165; Weismann I 157; ferner Kohler: Ges.-Beitr. 364 f., Der Proz. als Rechtsverh. 28, Zivilproz. u. Konk.-Recht in v. Holtzendorffs Enzykl. II 120; Schultzenstein in BuschsZ. 12, 568. An der Beweismittelnatur der Augenscheinsobjekte ist festzuhalten und zwar aus folgenden Gründen:

1. Die deutsche ZPO. hat dem „Augenschein" — korrekter wäre zu sagen „den in Augenschein zu nehmenden Objekten" — den Platz in der Reihe der „Beweismittel" angewiesen. Als solche führt sie auf: Augenscheinsobjekte, Zeugen, Sachverständige, Urkunden und Eid (Tit. 6—10 Buch 2 Abschn. 1). So lautet lex lata und sie allein ist maßgebend. Ob diese Aufzählung erschöpfend oder nur exemplifikatorisch ist, berührt uns hier nicht weiter (Petersen-Anger a. a. O., Struckmann-Koch a. a. O., Ude in BuschsZ. 5, 322, Langenbeck ebenda 4, 485). Siebenhaar a. a. O. 374 hat allerdings für das Verfahren des Gesetzgebers eine Erklärung gefunden. Die Aufnahme unter die Beweismittel habe ihren Grund darin, daß „die Vornahme des Augenscheins, soweit damit etwas bewiesen werden solle, einen Parteiantrag voraussetze und der Richter über denselben wie über einen Antrag auf Beweisaufnahme summarisch zu kognoszieren habe, indem er namentlich dem Antrag nicht stattgeben solle, wenn er sich davon nicht einen Erfolg verspreche". Schlagender hätte das Gegenteil dessen, was Siebenhaar beweisen wollte, nicht bewiesen werden können! Da, wie auch dieser Autor ausdrücklich hervorhebt, der Augenschein der §§ 371, 372 ZPO. einen Parteiantrag zur Voraussetzung hat, dieser Antrag aber nach der Lehre Siebenhaars gerade das charakteristische Merkmal des „Beweismittels" ist, so ist der Augenschein, wenigstens jener der §§ 371, 372 damit eo ipso unter die „Beweismittel" eingereiht. Siebenhaars Argumentierung läuft auf den Satz hinaus: Der Augenschein hat alle charakteristischen Merkmale des Beweismittels — ist aber kein Beweismittel!

2. Keine menschliche Sinneswahrnehmung, auch nicht die eigene unmittelbare, verbürgt Gewißheit über die Wirklichkeit einer Tatsache; sie schafft nur Wahrscheinlichkeit. Mag auch der Richter vermeinen, durch eigene Besichtigung einer Sache sich Gewißheit verschafft zu haben, so macht er doch auch in diesem Falle nur einen Wahrscheinlichkeitsschluß (Wendt im ArchZivPrax. 63, 256). Der Richter glaubt, seiner Sache gewiß zu sein und auf diesem Glauben allein beruht seine Ueberzeugung. Aber dieser Glaube kann irrig sein.

3. Gegenüber dem vom Heusler für seine Lehre verwerteten Grunde, daß man die Einnahme des Augenscheins schon deshalb nicht als Beweismittel gelten lassen könne, weil es an einem Beweisführer fehle und der Antrag, der nicht einmal erforderlich sei, doch keine Beweisführung darstelle,

Digitized by Google

sondern höchstens ein Anlaß zu solcher sei, macht Sebba a. a. O. 76 mit Recht darauf aufmerksam, daß unser Prozeß eine eigentliche Beweisführung durch die Parteien überhaupt nicht kennt. Anders bekanntlich im englisch-amerikanischen Prozeß, welcher vorschreibt, daß die Parteien dem Richter den Beweis führen, zu diesem Zwecke die Zeugen selbst vernehmen. Nach der deutschen ZPO. ist die Aufgabe der Partei eine eingeschränktere: Sie benennt die Beweismittel, wie sie überhaupt dem Richter die Möglichkeit, die Mittel zur Herstellung einer Ueberzeugung bietet. Die Benützung und Verwertung dieser Mittel liegt in den Händen des Richters. Der Gültigkeit des Satzes, daß es die Partei ist, welche dem Richter den Beweis liefert, geschieht trotzdem keinerlei Eintrag. Vgl. hierzu Förster-Engelmann a. a. O. S. 411. Zwischen Führung und Lieferung des Beweises ist wohl zu unterscheiden: Nach der ZPO. liefert die Partei den Beweis, aber sie führt ihn nicht.

4. Es ist schließlich zu bedenken, welche in der Tat nicht zu bewältigende Aufgabe dem Richter überbürdet würde, wenn er, wie die hier bekämpfte Lehre konsequent vorschreiben müßte, verpflichtet wäre, jedem Ding, das da als Gegenstand für eine Augenscheinseinnahme in Betracht kommen könnte, nachzuforschen, um es in Erfüllung seiner Amtspflicht auf allenfallsige Verwendbarkeit zur Aufklärung des Sachverhalts zu besichtigen. Wachenhusen führt als Beispiel den Fall an, daß demjenigen, der sich zur Begründung eines behaupteten Erbrechts auf ein vorliegendes, in der Registratur des Prozeßgerichts nicht vorhandenes Testament bezieht, dessen Existenz abgeleugnet wird. Sicher kann man dem Richter nicht zumuten, nach diesem Testamente die Archive und Registraturen eines ganzen Landes zu durchstöbern, damit er sich durch Einsichtnahme von dessen Existenz überzeuge. Wäre doch der Schikane Tür und Tor geöffnet, wenn die Behauptung einer Partei, daß ein Testament vorhanden sei oder auch die Tatsache des Vorhandenseins hinreichen würde, den Richter sozusagen in Galopp zu setzen! Gleicher Ansicht auch Wach in KrVJSchr. 14, 344.

Wir sind zu dem Ergebnis gekommen: Der Augenschein der ZPO. ist ein rechtes Beweismittel. Er muß deshalb ex officio nicht eingenommen werden; allein, er kann vom Gerichte auch von Amts wegen eingenommen werden (§ 144 ZPO.). Aendert dies etwas an seiner rechtlichen Natur? Dies führt uns zur nächsten Frage:

II. Wie verhält sich der von Amts wegen eingenommene Augenschein (§ 144 ZPO.) zu dem auf Antrag der Partei eingenommenen Augenschein (§ 371 ZPO.)?

Die Beantwortung dieser Frage setzt die Lösung der Vorfrage voraus:

a) In welchem Umfange gibt § 144 ZPO. dem Richter die Befugnis zur Augenscheinseinnahme?

Es dreht sich hier um die Frage, ob sich der Richter lediglich über unbestrittene Tatsachen, über deren Bedeutung, Sinn, Tragweite ꝛc. informieren darf oder, ob es ihm auch gestattet ist, durch Augenscheinseinnahme bestrittenes Parteivorbringen klar zu stellen, ob m. a. W. der Augenschein des § 144 bloß Informations- oder auch Beweisaugenschein ist. Ersteres behaupten u. a. Förster-Engelmann a. a. O. S. 198, von den älteren Autoren: v. Weveld, Zur Lehre vom ger. Augensch. (1877) 44, 55, Heusler a. a. O. 266, Langenbeck a. a. O. 485. Die Genannten finden eine Hauptstütze für ihre Anschauung in der Stellung des § 144 im allgemeinen Teile der ZPO. Hieraus allein schon ergebe sich, daß der Augenschein des § 144 nichts anderes als eine Ausübung des richterlichen Fragerechtes gemäß § 139 in conspectu objecti sei. Im allgemeinen Teile der ZPO. sei nicht von Feststellung streitiger Tatsachen, also vom Beweis die Rede; sonach könne auch § 144 nicht zu Beweiszwecken herangezogen werden; andernfalls hätte diese Bestimmung in den vom Beweise handelnden Titeln 5 ff. des 2. Buchs 1. Abschn. ihre Stelle finden müssen (Langenbeck a. a. O. 486 f.). Von Weveld glaubt sich auch auf die Begründung des Entwurfs v. J. 1874 S. 134 berufen zu können. Diese ganze Beweisführung schlägt nicht durch. Das Gesetz — und das ist wohl die Hauptsache — macht keinen Unterschied zwischen Informations- und Beweisaugenschein. Die Einnahme des Augenscheins ist ohne jede Einschränkung in richterliches Ermessen gestellt (§ 144). Mit Recht weist ferner Richard Schmidt a. a. O. 349 darauf hin, daß „diese einschränkende Auslegung nur die Nachwirkung der früheren Vorstellung von der prinzipiellen Ausschließlichkeit des Verhandlungsprinzips sei". In der Tat: Der Satz, daß der Zivilprozeß im Gegensatz zum Strafverfahren, für welches die Offizialmaxime maßgebend sei, von dem sog. Verhandlungsprinzip beherrscht werde, ist in dieser Form jetzt wohl allgemein als falsch erkannt und aufgegeben. Er konnte allerdings die Anschauung zeitigen, daß der Richter, da seine Aufgabe sich streng auf Prüfung des ihm von den Parteien unterbreiteten Prozeßstoffes beschränke, von der ihm eingeräumten Befugnis offizieller Augenscheinseinnahme folgerichtig nur zum Zwecke der Beleuchtung bereits vorliegenden unbestrittenen Parteivorbringens, des status causae et controversiae Gebrauch machen dürfe. Allein, der in § 144 ZPO. dem Richter uneingeschränkt zu Informations- und zu Beweiszwecken an die Hand gegebene Augenschein ist eben die Frucht der geläuterten Anschauung, daß der Zivilrichter sogut wie der Strafrichter auf Feststellung materieller

Digitized by Google

Wahrheit hinzuwirken habe, „weil die sog. Verhandlungsmaxime keine prinzipielle Regel sondern lediglich eine Zweckmäßigkeitsrichtung ist, die überall da zessiert, wo das Offizialprinzip eine größere Garantie für die Erreichung der Zwecke des Prozesses d. i. der Feststellung materieller Wahrheit bietet" (Kohler, Ges. Beitr. 363). Deswegen gab man dem Richter die Befugnis, von Amts wegen Sachverständige zu hören und Augenschein einzunehmen, also Beweise zu erheben. Freilich darf der Richter dabei nicht Tatsachen supplieren; denn damit würde er gegen das in diesem Punkte geltende Verhandlungsprinzip verstoßen. Er darf nur zum Beweise durch Augenschein aussetzen, was von den Parteien vorgebracht ist. Doch hat er durch Fragestellung nach § 139 ZPO. auf Ergänzung des tatsächlichen Prozeßstoffes hinzuwirken (Petersen-Anger a. a. O. S. 330).

Die hier bekämpfte Lehre findet auch in den Motiven keine Stütze. Wenn in der Begründung des Entw. v. 1874 S. 134 gesagt wird, daß die in §§ 127—129 (§§ 142—144 Ges.) dem Gerichte beigelegten weiteren Befugnisse in gleicher Weise wie das Fragerecht darauf abzielten, dem Gerichte die für seine Entscheidung notwendige Grundlage zu verschaffen, so beweist dies zum mindestens nichts für diese Theorie; denn mit dem Fragerecht des § 139 kann der Richter — darüber besteht keine Meinungsverschiedenheit — nicht bloß die Erläuterung unbestrittener sondern auch die Feststellung bestrittener Tatsachen, überhaupt die Ergänzung des tatsächlichen Parteivorbringens — allerdings unter Beobachtung der durch die Verhandlungsmaxime gezogenen Grenzen — bewirken.

Der Augenschein des § 144 ist also sowohl Informations- wie Beweisaugenschein; er dient in gleichem Maße der Erläuterung, Verdeutlichung unbestrittenen, wie der Klarstellung bestrittenen Parteivorbringens. Auf diesem Standpunkt stehen auch — von Förster-Engelmann abgesehen — sämtliche Kommentatoren der ZPO.

b) Hat auch der von Amts wegen eingenommene Augenschein die Natur eines Beweismittels?

Diese Frage ist zu bejahen; denn der Beweisantritt der Parteien ist nach unserem Prozesse kein Kriterium für die Beweismittelnatur dessen, womit Beweis angetreten wird; konkret gesprochen: ob das Objekt, das in Augenschein genommen werden soll, dem Richter von den Parteien dargeboten wird (§§ 371, 372), oder ob der Richter von Amts wegen Veranlassung nimmt, eine Sache, eine Person dem Augenschein zu unterwerfen, ist für die Frage nach dem Charakter des Augenscheinsobjekts ohne Bedeutung. Die auf Antrag erfolgte Besichtigung gibt, die von Amts wegen betätigte Augenscheinseinnahme nimmt der Sache, der Person, die Gegenstand des Augenscheins ist, nicht die Eigenschaft eines Beweismittels. Nun drängt sich freilich die Frage auf: Welches ist dann eigentlich das Kriterium eines Beweismittels im Sinne der ZPO.? Diese Frage kann nur negativ beantwortet werden. „Beweismittel" ist nach der ZPO. jede Erkenntnisquelle, aus der der Richter zum Zwecke der Gewinnung einer Ueberzeugung hinsichtlich tatsächlicher Parteibehauptungen von Amts wegen nicht schöpfen muß. Der Richter kann sich des Erkenntnismittels von Amts wegen bedienen, die Sachverständigen hören, den Augenschein einnehmen (§ 144), darf aber auch erst einen Antrag der Partei abwarten. Auch die übrigen Erkenntnismittel — außer den Sachverständigen und den Augenscheinsobjekten — braucht der Richter ex officio nicht zu benützen. Von einigen Ausnahmefällen abgesehen (§§ 142, 143, 287, 475, 622, 623), darf er sogar aus diesen Erkenntnisquellen ohne Antrag der Partei nicht schöpfen. Aber nicht letzteres Moment, sondern lediglich der Ausschluß obligatorischer Benützung ist das die Beweismittel der ZPO. charakterisierende Merkmal. Eine erschöpfende Aufzählung der einzelnen Beweismittel ist wegen ihrer Mannigfaltigkeit unmöglich. Die ZPO. hat sich deshalb darauf beschränkt, die hauptsächlich in Betracht kommenden Beweismittel: Augenscheinsobjekte, Zeugen, Sachverständige, Urkunden und Eid aufzuführen und näher zu behandeln. Daneben steht aber dem Richter gleichwertig das ganze unabsehbare Gebiet der in der ZPO. nicht genannten Beweisbehelfe uneingeschränkt zu Gebote, gleichviel, ob sie sich unter eine der Schablonen: Zeugen, Sachverständige, Urkunden, Augenscheinsobjekte bringen lassen oder nicht. Vgl. Petersen-Anger a. a. O. S. 570, wo eine Anzahl solcher in der ZPO. nicht aufgeführter Beweismittel bezeichnet ist (Friedrichs a. a. O. 393; Wilmowski in JW. 1879 S. 179).

Den Gegensatz zu den Beweismitteln bilden jene Hilfsmittel, die der Richter bei Bildung seiner Ueberzeugung unabhängig von Parteianträgen kraft Amtspflicht aufsuchen muß. Solche Mittel sind beispielsweise die Fragen, die der Richter gemäß § 139 ZPO. an die Parteien zu richten hat. Hier ist ihm im Gegensatze zu den Beweismitteln nicht die Wahl gelassen, ob er sich ex officio dieser Mittel bedienen oder es erst auf einen Parteiantrag ankommen lassen will; der Richter muß, wenn die Voraussetzungen des § 139 ZPO. gegeben sind, von seinem Fragerecht Gebrauch machen; Zuwiderhandlung begründet Revision. Ein allenfallsiger Einwurf, es sei doch Pflicht des Richters, auch dann den Augenschein einzunehmen, wenn die Partei ihn nicht beantrage, es aber im Interesse der Sache geboten sei, wäre unschwer zu widerlegen. Zwischen der Pflicht,

Digitized by Google

Beweismittel und Offizialhilfsmittel nach Art der in § 139 vorgeschriebenen Fragestellung zu benützen, besteht ein grundsätzlicher Unterschied, wie folgendes Beispiel ersehen läßt: Ob das Pferd, dessen Rücknahme verlangt ist, hinkt oder nicht, kann der Richter nach seiner Wahl entweder durch Vernehmung eines Sachverständigen, eines Zeugen oder durch Einnahme des Augenscheins feststellen; denn es besteht keine Vorschrift, auf welche Weise, durch welches von mehreren zur Verfügung stehenden Beweismitteln der Richter sich darüber Gewißheit zu verschaffen hat, ob das Pferd hinke oder nicht (RGZ. 22. VI. 99 JW. 1899 S. 533). Dagegen hat der Richter, wenn es gilt, unklares Parteivorbringen aufzuklären, etwa festzustellen, ob der Kläger die Rücknahme des Schimmels „Hans" oder des Rappen „Fritz" verlangt, gar keine andere Wahl, als gemäß § 139 ZPO. den Kläger zu befragen; denn für solche Fälle ist eben die Fragepflicht als einziges Mittel vorgeschrieben. M. a. W.: Vorgeschrieben sind dem Richter nur die Erkenntnismittel = Offizialhilfsmittel, nicht aber die Beweismittel; zwischen letzteren kann er wählen, die ersteren sind dagegen die für den gegebenen Fall vorgeschriebenen, schon begrifflich eine Wahl ausschließenden Erkenntnismittel. Indem das Gesetz dem Richter vorschrieb, daß er sich in einem bestimmten Fall Aufklärung „da" zu holen habe, hat es implicite ausgesprochen, daß diese Aufklärung „dort" nicht gesucht werden dürfe. Ein anderes Beispiel in § 623 ZPO.

Der von Amts wegen eingenommene Augenschein hat auch dann die Natur eines Beweismittels, wenn er lediglich Information über Sinn, Tragweite unbestrittenen Parteivorbringens bezweckt; denn, wie ausgeführt, unterscheiden sich die Beweismittel von den Offizialhilfsmitteln einzig und allein dadurch, daß bei ersteren ein Zwang zur Benützung wie bei letzteren nicht besteht. Ob demnach durch den Augenschein festgestellt werden soll, daß die vom Beklagten bestrittene Behauptung des Klägers wahr sei oder welchen Sinn die Behauptung des Klägers habe, ist für die Frage nach der rechtlichen Natur des Augenscheins ebenso belanglos, wie der Umstand, ob der Augenschein gemäß §§ 371, 372 ZPO. auf Antrag oder gemäß § 144 von Amts wegen eingenommen worden ist.

Ergebnis: Der Augenschein ist „Beweismittel" im Sinne der ZPO., ob er auf Parteiantrag oder von Amts wegen, ob er behufs Feststellung bestrittener oder zum Zwecke der Information über unbestrittene Parteibehauptungen erfolgt.

(Fortsetzung folgt).

Einzelheiten der Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz und zur Strafprozeßordnung.

Von **Dr. A. Grosch**, I. Staatsanwalt in Freiburg i/B.

Die Ende August 1908 veröffentlichten Entwürfe für die Aenderung des GVG. und die Ersetzung der StPO. erhalten gewiß ihre Signatur durch die darin enthaltene einstweilige Entscheidung der großen Fragen: soll die Berufung gegen Strafkammerurteile eingeführt werden? sollen Laien auch zu der landgerichtlichen Strafgerichtsbarkeit beigezogen werden? sollen die Schwurgerichte bleiben? sollen die Geschworenen Taggelder erhalten? sollen die Redakteure das Zeugnis verweigern können? Alle diese wichtigen Fragen mit politischer Färbung sind nunmehr durch die Behandlung in der Literatur in ihrem Für und Wider soweit geklärt, daß die Entscheidung fallen kann und hoffentlich nur aus sachlichen Erwägungen fallen wird.

Für uns tritt, nachdem wir ersehen haben, daß die Grundlagen des derzeitigen Strafprozesses bleiben sollen und nur ein weiterer kleiner Schritt vom Inquisitionsprozeß zum reinen Anklageprozeß getan werden soll, die Frage in den Vordergrund, wie wir mit den vorgeschlagenen Einzelheiten dieses Schrittes werden arbeiten können.

Wenn wir uns dabei der Reihenfolge anschließen, die die Begründung der Novellen ihren „Hauptzielen" gibt, so schreiten wir voll Erwartung aber ohne Ungeduld an der die weltbewegenden Fragen enthaltenden „Organisation der Gerichte" vorbei und widmen uns folgenden Abschnitten:

1. Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte. Der Name „Schöffengericht" soll, um Verwechslungen mit dem bei den Landgerichten zu bildenden Schöffengericht zu verhindern, ganz verschwinden und zwar in einem Moment, in dem die Schöffenidee zu siegen beginnt. An seine Stelle tritt das Amtsgericht unter Mitwirkung der Schöffen und ohne Mitwirkung von Schöffen. Das letztere Gerichtsgebilde: den Amtsrichter als Einzelrichter in Strafsachen, das uns so gut wie neu ist, weil ja der Richter des § 211 StPO. nahezu unpraktisch geblieben ist, begrüßen wir mit Freuden. Wir sind sicher, daß er die ihm zugewiesenen Uebertretungen und Vergehen, die nur mit Haft oder Geldstrafe von höchstens 300 *M* allein oder in Verbindung miteinander oder in Verbindung mit Einziehung bedroht sind, sowie alle Vergehen nach § 146a GO. (§ 23 [3] Abs. 2 Nov. GVG.), auf das sachgemäßeste erledigen wird. Wir hätten gewünscht, daß seine Zuständigkeit noch erweitert worden wäre und sind überzeugt, daß dies in einer späteren Zeit kommen wird. Auch die Angeklagten werden gut dabei fahren. Sie erhalten in den verhältnismäßig unbedeutenden Sachen die erstinstanzielle Entscheidung eines

Digitized by Google

durchgebildeten Juristen, der vollständig unabhängig dasteht und nach den bisherigen Erfahrungen über jeden Verdacht erhaben ist, als neige er allzusehr zu dem polizeilichen Standpunkt.

Das „Amtsgericht unter Mitwirkung der Schöffen" oder wie wir es im Gegensatz zur Schöffenstrafkammer nennen wollen: das „Schöffenamtsgericht" soll in seine unmittelbare Zuständigkeit das erhalten, was das scheidende Schöffengericht nach der Novelle vom Jahre 1905 hatte. Neu ist die später noch zu besprechende Ausdehnung der Zuständigkeit in Privatklagesachen (§ 23[1] Ziff. 8). An Stelle des vielgenannten § 75 GVG. zählt der § 23[2] Nov. GVG. die Ueberweisungsdelikte auf und erweitert ihren Kreis, ohne aber dabei unseres Erachtens weit genug zu gehen. Es soll nunmehr auch Ueberweisung zulässig sein im Falle des § 320 StGB., in den Fällen, die der bisherige § 74 GVG. ausdrücklich der Strafkammer vindiziert hat, sowie in den Fällen der §§ 128, 271, 296a, 301, 331, 347 Abs. 2 StGB. Ferner aber soll überwiesen werden können, und das ist von großer Bedeutung, bei den Vergehen des § 184 (Verbreitung und Verkauf unzüchtiger Schriften usw.), des § 266[2] (Untreue) StGB. Schließlich aber ist, was ganz besonders zu begrüßen ist, der Vorschlag der Reformkommission angenommen worden, die Verbrechen des einfachen Diebstahls und des Betrugs im Rückfall überweisungsfähig zu machen. Nur ist da noch die Schranke geblieben, daß das Schöffenamtsgericht an das Landgericht verweisen muß, wenn es Zuchthaus für verwirkt erachtet. Man hätte auch diese letzte Hemmung fallen lassen dürfen, sind doch auch eine ganze Reihe von schweren Verbrechen Jugendlicher im Anschlusse an die Errichtung von Jugendabteilungen (§ 373 Nov. StPO.) den Ueberweisungsdelikten beigefügt worden (§ 23[2] Abs. 2 Nov. GVG.). Im Anschlusse an die glückliche Degradierung der Rückfallsverbrechen muß aber immer wieder die Erweiterung des § 370[5] StGB. noch vor der Reform des Strafgesetzbuchs gefordert werden, damit die Staatsanwaltschaft nicht gezwungen ist, bei den Diebstählen von Feuerungsmaterialien und ähnlichem in geringstem Wert Anklagen zu erheben, die ihr ein Unbehagen verursachen und dann noch im Verein mit dem Gericht eine gänzlich versetzte Kritik eintragen.

Wie es dem weitern, früher schon lebhaft erörterten Vorschlag die Verbrechen der erschwerten Fälschung einer öffentlichen Urkunde, der erschwerten Amtsunterschlagung, die Konkursverbrechen und Depotunterschlagungsverbrechen vom Schwurgericht an die Strafkammer zu leiten (Nov. GVG. § 73[6–8]) diesmal im Reichstag ergehen wird, das läßt sich nicht mit Sicherheit voraussagen. Daß es für die Schwurgerichte nur von Vorteil sein kann, wenn sie von diesen Delikten befreit werden, deren Aburteilung ihren Ruf als vollkommene Rechtsinstitution gefährdet, bedarf für den Praktiker keiner weitern Ausführung. Auf die vielbesprochene Ueberleitung der Meineidsdelikte von den Schwurgerichten an die Strafkammern kommt die Novelle nicht mehr zurück.

2. Die Bestimmungen über die Auswahl der Schöffen und Geschworenen. Hier fällt zuerst auf, warum man dabei geblieben ist, trotzdem Mangel an tauglichen Personen befürchtet wird, für die Vorschlagslisten den dreifachen Betrag der erforderlichen Landgerichtsschöffen und Geschworenen (Nov. GVG. §§ 118[14] und 118[33]) zu verlangen, da der doppelte Betrag genügen würde, um noch eine Auswahl treffen zu können. Gegen die der eben erwähnten Befürchtung entsprungene Herabsetzung der Zahl der auf die Spruchliste zu setzenden Geschworenen von 30 auf 22 (Nov. GVG. § 118[34] Abs. 1) ist nichts einzuwenden.

Im Anschlusse hieran sei erwähnt, daß es von Vorteil wäre, wenn bei den Bestimmungen über die Hauptverhandlung vor den Schwurgerichten eingefügt würde, es sei verboten Geschworene auf Wunsch oder auf Grund einer Vereinbarung abzulehnen. Wenn dies auch eine lex imperfecta bliebe, so gäbe sie doch den staatsanwaltschaftlichen Beamten eine Handhabe, das immer wieder an sie herantretende Begehren von Geschworenen, abgelehnt zu werden, zurückzuweisen.

3. Einschränkung der Oeffentlichkeit. Einem in weiten Kreisen geäußerten Wunsch, der auch von der Reformkommission und in der Literatur vertreten wurde, kommt der Entwurf (Nov. GVG. § 175) dadurch entgegen, daß dem Gericht die Befugnis gegeben wird in dem Verfahren gegen Jugendliche, wenn sie allein in der Hauptverhandlung stehen, und in Beleidigungssachen, einerlei ob Privatklage oder öffentliche Klage erhoben ist, nach freiem Ermessen die Oeffentlichkeit auszuschließen. In den Verfahren gegen Jugendliche soll es von Amts wegen, in den Beleidigungssachen nur auf Antrag eines Prozeßbeteiligten geschehen können.

4. Verpflichtung zur Strafverfolgung. Mit Recht weist die Begründung der Novelle (S. 151/2) darauf hin, daß die bisher herrschende (§ 151 Abs. 2 StPO.) Ueberspannung des Legalitätsprinzips eine der Hauptursachen für den ständig gehörten Vorwurf der kleinlichen Anklagesucht der Staatsanwaltschaften war. Wenn nun auch betont werden muß, daß es bisher schon Mittel und Wege gibt, abzusehen von Anklagen wegen Rückfallsdiebstahls begangen an einem Stückchen Holz im Werte von 20 Pfg. und an ähnlichem, so lastet eben doch der absolute Anklagezwang schwer auf den Anklagebehörden und hindert sie ihr Amt in wahrhaft freiheitlichem allen Beteiligten gerecht werdenden Sinne zu führen. Zur Heilung dieser Schäden tut die Novelle einen Schritt, der aber leider nicht weit genug geht.

Digitized by Google

Gerade wenn bis jetzt nie der Vorwurf gehört wurde, die Staatsanwaltschaften klagten zu wenig an, so hätte man im Vertrauen auf das Pflichtbewußtsein der in Betracht kommenden Beamten weiter gehen dürfen und auch ohne Einführung der subsidiären Privatklage eine Generalklausel dahin einfügen können, die Staatsanwaltschaft dürfe von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen, wenn die Verfehlung nur eine unbedeutende wäre und die Verfolgung nicht im öffentlichen Interesse läge. Mit dem Begriffe „unbedeutend" wurde bis jetzt schon operiert (§ 247 und 370^5 StGB.), ohne daß Klagen laut wurden und im Notfalle würde ja da die Beschwerde Abhilfe bringen gegen allzugroße Anklageabneigung.

Was an der sedes materiae in der Novelle in den §§ 153—155 an Einschränkungen des Prinzips geboten wird, ist sehr wenig. Es betrifft erstens die Beseitigung des Anklagezwangs, wenn gegen einen verurteilten, angeklagten oder noch anzuklagenden Delinquenten noch weitere im Verhältnis zur Haupttat nicht in Betracht kommende strafbare Handlungen geltend gemacht werden. Hier hatte bisher schon der § 208 StPO. und die rechtsähnliche Anwendung dieser Bestimmung im Vorverfahren eine willkommene Handhabe von der Anklage abzusehen gegeben. Dann soll die Staatsanwaltschaft bei allen zur Zuständigkeit des Amtsgerichts ohne Schöffen gehörigen Handlungen von der Anklage Umgang nehmen können, wenn sie durch das öffentliche Interesse nicht geboten erscheint, wie es die Polizeibehörden bei Uebertretungen jetzt schon handhaben. Eine weitere Ausnahme vom Prinzip soll stattfinden bei Konkurrenz der inländischen und ausländischen Gerichtsbarkeit, wenn die Tat zugleich im Inlande und Auslande begangen ist und inländische Rechtsgüter nicht verletzt sind (§ 155 der Nov. StPO.).

Wichtiger aber für die Praxis und eine wahre Wohltat für die Staatsanwaltschaften wären die Bestimmungen, daß für Jugendliche überhaupt Umgang von der Anklage genommen werden kann, wenn das öffentliche Interesse die Anklage nicht gebietet (Nov. StPO. § 365), und daß die gleiche Ausnahme vom Anklagezwang gemacht werden darf für die überaus häufigen Vergehen des Hausfriedensbruchs, der erschwerten sog. gefährlichen Körperverletzung, der fahrlässigen Körperverletzung mit Uebertretung einer Berufspflicht, der Bedrohung und der Sachbeschädigung. Diese Ausnahme wird erreicht durch Ausdehnung der Privatklagemöglichkeit vor den Schöffenamtsgerichten auf die bezeichneten Delikte (§ 377 Nov. StPO.). Mit welcher Genugtuung würde die Anklagebehörde, wenn diese Bestimmung Gesetz würde, alle die Fälle weit von sich weisen, in denen der Verletzte gereizt hat, in denen überhaupt das Verschulden auf beiden Seiten liegt und trotz eingehendster und gründlichster Erhebungen die Freisprechungen auf der Tagesordnung stehen. Es bliebe noch genug zu verfolgen an Messerstechereien, Werfen mit Biergläsern und sonstigen wirklich gefährlichen Körperverletzungen, die auch die Allgemeinheit berühren.

5. Stellung des Beschuldigten und des Verteidigers im Vorverfahren und im Zwischenverfahren. Das Ziel, die Stellung des in ein Strafverfahren Verwickelten zu verbessern, beherrscht die Novelle. Aber gleich beim Beginne des Abschnitts, der sich mit der Vernehmung des Beschuldigten befaßt, will der Entwurf als neue technische Bezeichnung neben dem Beschuldigten, Angeschuldigten und Angeklagten die Benennung: „der einer strafbaren Handlung Verdächtige" einführen, die sehr wenig glücklich gewählt erscheint. „Verdächtiger" soll nämlich jeder in ein Strafverfahren Verwickelte sein, bis er gerichtlich vernommen ist oder ein Haftbefehl oder Vorführungsbefehl gegen ihn erlassen ist. Dann soll er Beschuldigter werden. (Nov. StPO. § 108, Begründung S. 229). Diese Bezeichnung als Verdächtiger entspricht nun in vielen Fällen nicht den Tatsachen und ist deshalb für den dadurch Betroffenen unangenehm und peinlich. In den zahllosen Fällen, in denen ein Beteiligter seinen Nebenmenschen dem Staatsanwalt unter Bezeichnung der Beweismittel wegen irgendeiner strafbaren Handlung z. B. wegen Meineids anzeigt, ist der Staatsanwalt gezwungen, wenn ihm die ganze Beschuldigung auch mehr als unwahrscheinlich dünkt, Erhebungen aller Art zu machen, Akten beizuziehen, Zeugen vernehmen zu lassen oder selbst zu hören und schließlich den Angezeigten auch selbst zur Rechtfertigung aufzufordern oder auffordern zu lassen. Soll nun in diesem Stadium der in eine solche Unannehmlichkeit Verwickelte immer der „Verdächtige" sein und in amtlichen Schriftstücken so genannt werden müssen, obwohl er nicht einmal dem Staatsanwalt verdächtig vorkommt? Will man hier nicht eine besondere Benennung wie etwa „der Angezeigte" einführen, dann lasse man es lieber bei dem bisherigen „Beschuldigten".

Die Abänderungen des Wortlautes des geltenden Rechts, die dazu bestimmt sind, die Vernehmung des Beschuldigten eingehender und mehr auf das Interesse seiner Verteidigung zugeschnitten zu gestalten, sowie die Vernehmung alsbald nach Eröffnung der Voruntersuchung zu erzwingen (Begründung S. 155) wäre unnötig, wenn die StPO. bisher allenthalben im Deutschen Reiche entsprechend gehandhabt worden wäre. Denn, was der § 109 der Nov. StPO. für die Vernehmung vorschreibt, das hat die große Mehrheit der Richter als etwas selbstverständliches bis jetzt schon stets getan und Vernehmungsprotokolle, deren Wortlaut in den fünf Worten bestand: „ich gebe die Beschuldigung zu", die könnten beim Zusammenwirken aller beteiligten Faktoren auch im Dienstaufsichtswege unmöglich gemacht werden,

Digitized by Google

wenn gleichzeitig Vorsorge getroffen würde, daß nirgends eine Ueberlastung besteht.

Die Einführung der sog. Parteienöffentlichkeit für richterliche Beweiserhebungen im Vorverfahren, denen also nunmehr von Ausnahmen abgesehen der Beschuldigte, sein Verteidiger und der Staatsanwalt beiwohnen könnten (Nov. GVG. § 168), erscheint ebenso sachgemäß wie die Vorschrift, daß der Untersuchungsrichter und der Staatsanwalt künftighin in einer Art Schlußverhandlung dem Angeschuldigten und Beschuldigten die vorliegenden Verdachtsgründe mitzuteilen hätten (Nov. StPO. § 191 Abs. 2, 202). Das Letztere wurde übrigens auch bisher schon in allen dazu geeignet erscheinenden Fällen geübt. Dafür spricht ja schon die einfache Erwägung, daß in der Anklageschrift sowieso alle Karten aufgedeckt werden müssen und der Staatsanwalt ein Interesse daran hat sein Anklagegebäude nicht durch ein neues Vorbringen des Angeschuldigten gefährdet zu sehen.

Auch die Erweiterung und Vertiefung der Rechte des Verteidigers kann nur freudig begrüßt werden, wird sich doch da den Verteidigern, die den Vernehmungen des Beschuldigten, der Zeugen und Sachverständigen beiwohnen, sowie die Akten schon im Vorverfahren einsehen sollen (Nov. StPO. §§ 168, 169, 147), zeigen, daß ernst und, wenn es sein muß, auch streng, aber gerecht und mit erlaubten Mitteln gearbeitet wird. Wenn dadurch auch ein wirkliches Zusammenarbeiten der Verteidiger mit den gerichtlichen Behörden und ein Maßhalten in den Mitteln und Zielen der Verteidigung, wie es manchmal vermißt wurde, erreicht werden könnte, so wäre ein hoher Preis errungen.

Während nach dem bisherigen Recht (§ 147 StPO.) die Akteneinsicht vor dem Schlusse der Voruntersuchung oder, wenn solche nicht stattgefunden hat, vor Einreichung der Anklageschrift dem Verteidiger nur unter besonderen Umständen gestattet war, soll sie künftighin in keiner Lage des Verfahrens also auch nicht im Ermittelungsverfahren versagt werden dürfen, wenn nicht besondere Verhältnisse vorliegen, die genau festgelegt sind (Nov. StPO. § 147). Da aber die Novelle von „gerichtlichen" Akten spricht, so ergibt sich aus der vorgeschlagenen Bestimmung (§ 147 Abs. 1 Satz 3 Nov. StPO.), daß im Stadium des Ermittelungsverfahrens, in dem es gerichtliche Akten noch gar nicht gibt, unter den Akten gemeint sind: die Gutachten der Sachverständigen, die Protokolle über Vernehmungen der Beschuldigten und über solche Untersuchungshandlungen, bei welchen dem Verteidiger die Anwesenheit gestattet wurde oder hätte gestattet werden müssen (Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, Augenschein [Nov. StPO. § 168]). Es soll sich also die Akteneinsicht nicht auf diejenigen Aktenstücke der Staatsanwaltschaft beziehen, die Vernehmungen von Zeugen usw. durch die Staatsanwaltschaft selbst oder die Polizei enthalten. Es könnte keinem Bedenken unterliegen, auch die Einsicht in diese Aktenstücke allgemein zu gestatten, unter der Generalklausel, daß dadurch nicht der Untersuchungszweck gefährdet werden dürfe. Jedenfalls dürfte es sich empfehlen, in der künftigen Strafprozeßordnung klar zu stellen, daß die Staatsanwaltschaft befugt ist, in allen Lagen des Verfahrens Handakten zu führen, weil schon versucht wurde, ihr die Führung solcher Akten als Hinterlist und prozeßordnungswidrige Handlung aufzubürden.

Auch der Wegfall der „Gerichtsperson", die nach der bisherigen Bestimmung (§ 148 Abs. 3 StPO.) Unterredungen zwischen dem Verteidiger und dem verhafteten Beschuldigten bei vorliegender Kollisionsgefahr anzuwohnen hatte, und ihr Ersatz durch den Richter selbst, wenn unter besonderen ausnahmsweisen Bedingungen der grundsätzlich freie Verkehr beschränkt werden sollte (Nov. StPO. § 148), entspricht dem Vertrauen zu den Verteidigern als einem Gliede unserer Rechtsordnung.

Wie sich das neu einzuführende Zwischenverfahren, das in Schwurgerichts- und erstinstanzlichen Reichsgerichtssachen auf Antrag des Angeschuldigten als Ersatz für die hier mangelnde Berufung obligatorisch, in Strafkammersachen fakultativ sein soll, bewähren wird, bleibt abzuwarten. Bei gründlich geführter Voruntersuchung und richtig gehandhabter Schlußverhandlung (s. oben und Nov. StPO. §§ 191 Abs. 2, 202) wird diese Einwendungserhebung in besonderem Vortermin (Nov. StPO. §§ 203 Abs. 4, 207) zu leerer Form werden, die zu erheblichen Verzögerungen führen kann, besonders, wenn dadurch etwa die Ansetzung der Hauptverhandlung auf eine eben beginnende Schwurgerichtssession nicht mehr möglich ist.

Daß daneben in allen den Fällen, in denen kein Bedenken gegen die Begründetheit der Anklage durch Urgierung des Zwischenverfahrens oder bei Ueberprüfung durch den Vorsitzenden geltend gemacht wird, für den bisherigen formellen Eröffnungsbeschluß mit seinem „hinreichend verdächtig" kein Raum mehr ist, bedarf keiner Ausführung.

Der Eröffnungsbeschluß, den künftighin der Vorsitzende erlassen soll (Nov. StPO. § 204) wird also nur einen Ausspruch darstellen; ich habe keine Bedenken, es soll Hauptverhandlung stattfinden, ich setze Termin zur Hauptverhandlung auf den soundsovielten an.

Durchaus angemessen und von den Praktikern längst ersehnt, ist die vorgeschlagene Bestimmung (Nov. StPO. § 208) auch nach der Eröffnung des Hauptverfahrens mit Vermeidung der Hauptverhandlung eine Außerverfolgungssetzung aussprechen zu können. Es soll dies möglich sein auf Antrag der Staatsanwaltschaft, wenn sich herausstellt, daß der Angeklagte nicht schuldig ist, weil sich etwa ein anderer Täter gemeldet hat oder Geisteskrankheit zur Zeit der Tat nachträglich konstatiert wurde,

Digitized by Google

oder daß die Tat aus Rechtsgründen nicht strafbar oder verfolgbar ist (Nov. Begründung S. 272).

6. Untersuchungshaft. Die Reform der Verhängung der Untersuchungshaft, wie sie der Entwurf plant, erstreckt sich auf der einen Seite auf die Erschwerung der Voraussetzungen für die Untersuchungshaft und die Einführung einer Nachprüfung, wenn der Verhaftete Einwendungen zu machen hat, andererseits auf die Wegräumung der Haftverlängerungen innerhalb der Gesamtfrist.

An Stelle der Uebertretungen, bei denen das Gesetz jetzt schon eine Untersuchungshaft wegen Kollusionsgefahr nicht kannte, sollen alle strafbaren Handlungen treten, für die keine schwerere Strafe als Gefängnis bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu 3000 *M* allein oder in Verbindung miteinander angedroht ist (Nov. StPO. § 111).

Für die Fluchtverdacht-Präsumptionen des § 112 Abs. 2 StPO., von denen übrigens nur die Ziffer 1 (Vorliegen eines Verbrechens) eine schematische Anwendung (Begründung S. 158) fand, wird vorgeschlagen, künftighin nur dann den Fluchtverdacht als immer gegeben festzustellen, wenn anzunehmen ist, daß wegen der Tat auf Todesstrafe, Zuchthaus oder eine die Dauer eines Jahres übersteigende Freiheitsstrafe anderer Art zu erkennen sein wird. Wie sich eine solche Bestimmung bewähren wird, bliebe abzuwarten. Jedenfalls kann sie zu ganz außerordentlich verschiedener Handhabung führen, da die Schätzungen der Höhe der zu erwartenden Strafen je nach Bundesstaat und Individualität überaus mannigfaltige sein können.

Das gleiche Bedenken, dessen praktische Seite ständige Beschwerden der Staatsanwaltschaft gegen ablehnende Bescheide der Amtsrichter sein könnten, ist gegen die weitere Vorschrift geltend zu machen, daß Fluchtverdacht nur unter ganz besondern Voraussetzungen festgestellt werden darf, wenn anzunehmen ist, daß auf keine schwerere Strafe als Gefängnis von einem Monat oder Haft oder Geldstrafe von 3000 *M* zu erkennen sein wird (Nov. StPO. § 111 Abs. 2).

Die Einwendungen des Verhafteten vor dem zur Entscheidung berufenen Richter (in der Regel das Gericht, das den Haftbefehl erlassen hat), dem er zuzuführen ist, sollen in nicht öffentlicher Sitzung, der die Prozeßbeteiligten anwohnen können, vorgetragen werden (Nov. StPO. § 116). Die Vorteile dieses Verfahrens werden illusorisch, wenn die Verhaftung an einem Orte stattfindet, der weit entfernt ist von dem Gerichtsort, an dem der Haftbefehl erlassen ist. Denn daß in solchem Falle der Verhaftete immer einen Sondertransport verlangen könne, sagt weder der Entwurf noch die Begründung (S. 238). Wird ein solcher aber nicht ausgeführt und ist der Verhaftete auf dem Schube, der manchmal bis zu zehn Tagen dauert, so wird er immer die Beschwerde dem Einwendungsverfahren vorziehen. Er kann dann allerdings noch nach der Ablehnung seiner Haftbeschwerde von dem weiteren Rechtsmittel Gebrauch machen.

Der Hinweis auf die Möglichkeit des Ersatzes der Untersuchungshaft durch andere Beschränkungen (Hausarrest, Auflage der Meldepflicht, § 122 Nov. StPO. und Begründung S. 241), wie sie bisher schon des öfteren geübt wurden, scheint wohl angemessen. Die Festsetzung der Gesamtfrist der Untersuchungshaft im Ermittelungsverfahren auf vier Wochen und bei den Uebertretungen des § 361^{3-8} auf 14 Tage, ohne daß es noch der Verlängerung, die wohl an vielen Orten zur leeren Form geworden sein mag, bedarf, ist von vielen Seiten gefordert worden (Nov. StPO. § 126). Daß in der Voruntersuchung nach zweimonatlicher Dauer der Untersuchungshaft jeweils eine Entscheidung des Gerichts über die Fortdauer der Untersuchungshaft herbeigeführt werden soll, ist eine Maßregel, die sehr leicht auch zur bloßen Form werden kann, da eine genaue und eingehende Prüfung der Verdachtsstärke in ausgedehnten verwickelten Voruntersuchungen wohl nicht leicht zu erreichen sein wird (Nov. StPO. § 127).

Die neu vorgeschlagenen vervollständigten ausdrücklichen Bestimmungen über die Art wie die in Untersuchungshaft Genommenen, die vorläufig Festgenommenen und die Vorgeführten verwahrt werden sollen (Nov. StPO. §§ 117, 131, 136 Abs. 2) sind nützlich zur Herbeiführung einheitlichen Verfahrens im ganzen Reich, bieten aber nichts Neues.

7. Zeugnispflicht und Eidesleistung. Das Programm des Entwurfs zur Reformierung dieses Abschnitts: Erweiterung des Zeugnisverweigerungsrechtes, Milderung des Zwangsverfahrens, erhöhter Schutz der Zeugen, Einschränkung der Eidesleistung, Nacheid, kann bis auf den letzten Punkt von jedem nur gebilligt werden. Die Erweiterung des Zeugnisverweigerungsrechts der Geistlichen dahin, daß das Gericht gar nicht erst Fragen stellen soll, die in das Verweigerungsrecht einschlagen können (Nov. StPO. § 47), muß ebenso für berechtigt erachtet werden, wie das neu eingeführte Zeugnisverweigerungsrecht der Redakteure, Verleger und Drucker (Nov. StPO. § 49). Die Milderung des Zwangsverfahrens (Nov. StPO. § 67) kann dem Praktiker nur recht sein, mindestens muß es ihn gleichgültig lassen, weil die Erfolge mit dem Zwangsverfahren im Sinne einer Förderung der Wahrheitsermittelung, nicht allein gegenüber den Vertretern der Presse, doch gleich Null waren und die Tatsache des Bestehens irgend eines Zwanges gegenüber den Personen, die sich beugen lassen, vollständig genügt. Das was der Entwurf (Nov. StPO. § 55 Abs. 3) gegen Stellung verfänglicher Fragen an Zeugen durch ausdrückliche Bestimmungen unternimmt, wurde schon bisher von vollkommenen Vorsitzenden geübt. Der

Digitized by Google

Vorteil der Bestimmungen des Entwurfs besteht nur darin, daß die Vorsitzenden mit Berufung auf das Gesetz künftighin leichter durchdringen werden gegen die Zumutungen der Prozeßbeteiligten.

Die Einschränkung der Vereidigung durch ihren Wegfall in dem Verfahren vor dem Amtsrichter mit und ohne Schöffen und durch fakultative Unterlassung in den übrigen Verfahren, wenn die Aussagen für unerheblich erachtet werden (Nov. StPO. § 60), ist das mindeste, was gefordert werden muß, um die Meineide zu verringern. Zur Verantwortung gezogen werden ja nur die wenigsten Fälle, aber das Rechtsbewußtsein der Bevölkerung, die das Vorliegen der Verletzung der Eidespflicht nur zu gut auffaßt, muß auf das Bedenklichste Not leiden. Es kann also nur geholfen werden durch Verringerung der Eidesleistung überhaupt als Vorbereitung für die bei einer späteren Reform einzuführende Ersetzung des Eides durch eine Strafvorschrift gegen unwahre Aussagen vor Gericht.

Von diesem Standpunkte aus kann auch der Nacheid, dessen Vorteile gegenüber dem Voreide so bestritten sind, gebilligt werden. Er wird dazu führen, so hoffen es alle, die es mit den Zeugen gut meinen, die Beeidigung in vielen Fällen, wenn es das Gesetz nur irgendwie erlaubt, zu unterlassen.

Ob es im Interesse der Würde der Vereidigung, solange sie noch beibehalten wird, liegt, von der Genehmigung der gleichzeitigen Vereidigung mehrerer Zeugen, wie sie der Entwurf vorschlägt (Nov. StPO. § 61 Abs. 1 Schlußsatz), Gebrauch zu machen, darf füglich bezweifelt werden. Jeder Eindruck auf den einzelnen Zeugen verschwindet dadurch.

Der Ersatz der bisherigen langen Eidesformel durch die Schwurworte: „Ich schwöre es so wahr mir Gott helfe" (Nov. StPO. § 62) ist schon lange von allen denen gefordert worden, die zuhören mußten, wie ungeschickte Leute mit der bisherigen Formel umgegangen sind.

(Schluß folgt.)

Mitteilungen aus der Praxis.

Die Bestallung des Vormundes und die Anweisung zur Führung des Waisenratsamts. 1. Das Formular hierzu (JMBl. 1900 S. 184, 221) enthält eine Anleitung zur Führung des Amtes als Vormund. Ihre Fassung gibt in Ziff. 2 — Sorge für die Person des Mündels — (§ 4) Anlaß zu Irrungen über die Befugnisse des Vormunds, soweit es sich insbesondere um Vormundschaften über uneheliche Kinder oder eheliche Kinder einer Mutter handelt, die eine neue Ehe eingeht. Im § 1 der Anleitung ist der Inhalt des § 1793 BGB. niedergelegt, wonach der Vormund das Recht und die Pflicht hat, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen. Sodann erläutert § 4 Abs. 1 entsprechend §§ 1800, 1631 a. a. O., daß die Sorge für die Person des Mündels das Recht und die Pflicht umfaßt, den Mündel zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Es wäre angezeigt, hier den Inhalt der §§ 1707 und 1697 anzuführen, wonach die Mutter eines unehelichen Kindes und die Mutter eines ehelichen Kindes, die eine neue Ehe eingeht, das Recht und die Pflicht hat, für die Person des Kindes zu sorgen, so daß also in diesen Fällen dem Vormund die erwähnten Rechte nicht zustehen, er vielmehr insoweit die rechtliche Stellung eines Beistandes hat. Auch dürfte als weiterer Bestandteil der Sorge für die Person das Recht der Herausgabeforderung nach § 1632 zu erwähnen sein.

2. Nach § 7 der Bek. vom 22. Dez. 1899 den Gemeindewaisenrat betr. (JMBl. S. 553) erhält jeder Waisenrat von dem Vormundschaftsgericht ein Exemplar der Anweisung zur Führung des Waisenratsamts. Die Anweisung selbst ist auf S. 571 ff. abgedruckt. Sowohl in diesem Abdrucke, als auch in den den Gerichten zur Aushändigung an die Waisenräte gelieferten Stücken ist ein Fehler enthalten, der geeignet ist, die Waisenräte beim Vorschlag von Personen in Irrtum zu versetzen. In Ziff. II heißt es nämlich: „Die Uebernahme der Vormundschaft kann insbesondere ablehnen: c) wer mehr als vier eheliche Kinder hat." Nach § 1786 Ziff. 3 BGB. berechtigt aber der Besitz von mehr als vier ehelichen Kindern nur dann zur Ablehnung der Uebernahme, wenn jene minderjährig sind. Entsprechende Berichtigung bei einem Neudruck der Anweisung ist veranlaßt, bis dahin aber handschriftliche Beisetzung des Wortes „minderjährige" und Belehrung der Waisenräte bei den Versammlungen oder sonstwie angezeigt.

In Ziff. I Abs. 1 der Anweisung heißt es, der Gemeindewaisenrat sei ein Hilfsorgan und zwar aller Vormundschaftsgerichte, die für eine Tätigkeit „in Ansehung der sich in der Gemeinde aufhaltenden Mündel" zuständig sind. Diese Fassung berücksichtigt nicht die dem Gemeindewaisenrat nach § 1849 BGB. obliegende Vorschlagspflicht, die nicht davon abhängig ist, daß der Schutzbedürftige in seinem Bezirke wohnt (s. Staudinger, Komm. Bem. 2 d, Planck Bem. 5 zu § 1849, aut. JME. vom 4. Okt. 1900 Nr. 35 466).

Oberamtsrichter Rohmeder in Roth.

Die Anzeigepflicht der Gemeinden bei Viehseuchen. Der Gemeindeeber von X, der im Turnus von den Bürgern gehalten wurde, erkrankte bei dem Bürger Y an einer Seuche, für die nach der Bekanntmachung vom 8. September 1898 (RGBl. S. 1039) die Anzeigepflicht besteht. Y machte dem Bürger Z von X Mitteilung von dem Seuchenverdachte. Z wollte von dem Verdachte nichts wissen und trug dem Y auf, den Eber, wenn er schlechter werde, zu töten. Demzufolge tötete Y den Eber, worauf Z das Fleisch zugunsten der Gemeinde X versteigerte, um dadurch ihrem Vermögen den Wert des Ebers möglichst zu erhalten.

Es fragt sich, ob der Bürgermeister auf Grund dieses Tatbestands wegen einer Uebertretung des Viehseuchengesetzes (Verletzung der Anzeigepflicht) bestraft werden kann. Man könnte annehmen, Z sei als Wirtschaftsvorstand in Vertretung der Gemeinde anzeigepflichtig gewesen (§ 9 Abs. 2 des Viehseuchengesetzes). Weil er selbst die Ortspolizeibehörde verkörpere, an die die

Digitized by Google

Anzeige zu richten war (§ 9 Abs. 1 des Ges., Art. 138 der rechtsrhein. GemO.), habe seine Anzeigepflicht gemäß § 12 des Ges. darin bestanden, die ihm von Y erstattete Anzeige an den amtlichen Tierarzt weiterzugeben.

Als jemanden, der, wie § 9 Abs. 2 des Gesetzes sagt, in Vertretung des Besitzers der Wirtschaft vorsteht, wird man nur den bezeichnen können, der vom Besitzer mit der Beaufsichtigung und Leitung der Wirtschaftsführung derart betraut ist, daß er die im Wirtschaftsbetrieb und geschäftlichen Verkehr erforderlichen Entschlüsse im Namen des Besitzers selbst fassen kann; eine gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung wäre hierzu erforderlich. Nach den Motiven ist an den „Stellvertreter in der Leitung der Wirtschaft" gedacht.

Die Art. 138 ff. der rechtsrhein. GemO. sprechen aber dem Bürgermeister diese Vertretungsmacht geradezu ab.

Trotzdem war der Bürgermeister anzeigepflichtig, und zwar als Organ der anzeigepflichtigen mittelbaren Besitzerin, der Gemeinde.

§ 9 des Gesetzes läßt allerdings nicht näher ersehen, wen er unter „Besitzer" versteht, ob nur den unmittelbaren oder auch den mittelbaren Besitzer. Allein daraus, daß die Anzeigepflicht des § 9 die Pflichtigen kumulativ trifft (Stenglein, Nebengesetze, Note 5 zu § 9), so daß neben dem bloßen „Gewahrsamsinhaber" (Abs. 2 a. E.) auch der Besitzer (Abs. 1) anzeigepflichtig ist, ergibt sich, daß das Gesetz auf die Unmittelbarkeit der tatsächlichen Herrschaft keinen besonderen Nachdruck legt. Unter „Besitzer" wird daher der mittelbare so gut wie der unmittelbare zu verstehen sein.

Mittelbare Eigenbesitzerin und sohin anzeigepflichtig war die Gemeinde X. Dafür, welches Organ für sie die Anzeige zu erstatten hatte, fehlt es an einer ausdrücklichen Vorschrift. Gleichwohl läßt sich eine bestimmte Antwort erteilen.

Vorweggenommen werden muß, daß nicht etwa der Bürgermeister als Ortspolizeibehörde anzeigepflichtig war. Es handelt sich ja nicht um eine polizeiliche Angelegenheit, sondern um die Erfüllung einer mit dem Besitze einer bestimmten Sache verbundenen Pflicht des öffentlichen Rechts, die ebensogut jeden Privaten treffen kann.

So scheint nichts übrig zu bleiben, als wegen des Art. 131 der rechtsrhein. GemO. den Gemeindeausschuß zum Träger der Anzeigepflicht zu erklären. Dieser Artikel stellt kurzgefaßt die Norm auf: Nur der Gemeindeausschuß (vorbehaltlich der Zuständigkeit der Gemeindeversammlung) vermag organisatorisch über die eigentlichen Gemeindeangelegenheiten zu verfügen, nur er kann statutarische Anordnungen erlassen und nur er die Gemeinde vertreten. Bei der Anzeigepflicht handelt es sich nun aber weder um einen organisatorischen Akt, noch um eine statutarische Anordnung, noch schließlich um eine willenbildende Vertretertätigkeit. Nur an eine solche Vertretertätigkeit denkt jedoch Art. 130 (wie auch § 9 des Viehseuchengesetzes). Denn wenn man aus dem Art. 130 herauslesen wollte, er erkläre den Gemeindeausschuß zum einzigen Organ (neben der Gemeindeversammlung), durch das die Gemeinde handeln könne, so geriete man in einen unlösbaren Widerspruch nicht nur zu den Forderungen eines ordnungsmäßigen Geschäftsverkehrs, sondern auch zu den Bestimmungen des Art. 131, wonach der Bürgermeister ein verfassungsmäßiges Organ ist, dessen sich die Gemeinde zur Führung gewisser Geschäfte — die Aufzählung ist nur exemplifikatorisch (Kahr, GemO. Note 3 zu Art. 131) — bedient. Eine Körperschaft kann eben nur durch Organe handeln; ungenau mag man sagen, sie werde durch diese Organe vertreten. (Ueber den Unterschied zwischen Organ und Vertreter vgl. z. B. Staudinger, BGB. Note 8 zu § 26). In diesem unscharfen Sinne ist dann aber auch der Bürgermeister Vertreter der Gemeinde. Wenn also Art. 130 dem Gemeindeausschuß ausdrücklich eine über die allgemeine Organstellung hinausreichende Vertretungsmacht zuschreibt, so kann er darunter nichts verstehen, als die wirkliche Vertretungsmacht, die Macht, die im Rechtsverkehr erforderliche Willensbildung für den Vertretenen vorzunehmen (wobei die Frage offen bleiben kann, ob die Gemeindeordnung gut daran tut, diese Willensbildung durch ein Organ als Vertretertätigkeit zu bezeichnen).

Die Anzeigeerstattung fordert keine rechtsgeschäftliche Willensbildung. Sie ist ein Akt bloßer Information, bloßer tatsächlicher Mitteilung. Sie fällt daher nicht in den Zuständigkeitskreis des Gemeindeausschusses. Allerdings auch nicht unter die in Art. 131 angeführten Rechte und Pflichten des Bürgermeisters. Trotzdem kann an dessen Zuständigkeit nicht gezweifelt werden. Denn er ist ein Organ der Gemeinde und zwar das einzige, dessen Geschäftsaufgaben nicht erschöpfend aufgezählt werden, und das, weil alle Handlungen, zu denen die Gemeinde verpflichtet ist, durch irgendein Organ vorgenommen werden müssen, eben wegen seines durch eine erschöpfende Aufzählung nicht beschränkten Pflichtenkreises sich als das zu Handlungen für die Körperschaft subsidiär allgemein zuständige Organ darstellt. (Vgl. BlAdmPr. Bd. 22 S. 248 ff.).

Die Untersuchung, aus welchem Grunde — ob als Organ oder als Wirtschaftsvorstand — der Bürgermeister anzeigepflichtig war, ist nötig wegen der weiter erforderlichen Prüfung, ob seine Unterlassung der Anzeige strafbar war.

Der Bürgermeister hätte die Anzeige gemäß § 3 der Allerh. VO. vom 23. März 1881 (GVBl. S. 129) mit Art. 138 der rechtsrhein. GemO. an sich selbst zu erstatten gehabt. Nun ergibt sich schon aus dem informatorischen Charakter der Anzeige, daß im Falle dieser Identität von Anzeigepflichtigem und Anzeigeadressaten die Pflicht entfällt: Man kann nur einem anderen, nicht sich selbst Mitteilung zu machen verpflichtet sein von etwas, was man weiß (besondere, hier nicht in Betracht kommende Anordnungen zum Zwecke der Aktenkundigkeit sind natürlich möglich). Dieser Grundsatz kommt aber nur dann zur Geltung, wenn der Bürgermeister als Organ anzeigepflichtig ist. Trifft ihn, als den Wirtschaftsvorstand, die selbständige Anzeigepflicht des § 9 Abs. 2, dann müßte er wegen eigener Beteiligung die Anzeige seinem Vertreter erstatten (Art. 125 Abs. 3 der rechtsrhein. GemO.). Bei der den Bürgermeister als Organ treffenden Anzeigepflicht kommt die Vertretung durch den Beigeordneten nicht in Betracht: denn der Bürgermeister ist dann nicht in eigener, sondern in gemeindlicher Sache beteiligt. Auch im anderen Falle wird freilich die Unterlassung der Anzeige an den Beigeordneten mit Rücksicht auf den subjektiven Tatbestand häufig straflos bleiben müssen (z. B. wenn der Bürgermeister die

Digitized by Google

der Ortspolizeibehörde vorgeschriebenen sanitätspolizeilichen Maßnahmen selbst trifft).

Jedenfalls könnte hier der Bürgermeister wegen der Unterlassung der Anzeige nicht bestraft werden.

Man kann die Strafbarkeit auch nicht etwa darauf stützen, daß der Bürgermeister dem § 12 des Viehseuchengesetzes zuwider die Anzeige nicht weitergegeben hat. Nach den zu § 12 ergangenen bayerischen Ausführungsbestimmungen (§ 4 der Allerh. VO. vom 23. März 1881, § 2 der MBek. vom 16. Februar 1905) hätte der Bürgermeister allerdings die Distriktsverwaltungsbehörde benachrichtigen sollen usw. Allein das Viehseuchengesetz enthält keine Strafdrohung gegen die Verletzung des § 12. Nur ein Analogieschluß wäre möglich: Ist schon der Anzeigepflichtige, der die Anzeige unterläßt, strafbar, so ist es erst recht das Polizeiorgan, das gegen § 12 verstößt; die strafbegründende Analogie ist aber verboten (§ 2 des StGB.). Statt der kriminellen kann disziplinarische Bestrafung eintreten (rechtsrhein. GemO. Art. 166 ff.).

Außerdem wird meistens, wie wohl auch hier, eine kriminell nach § 66 Ziff. 4 des Seuchengesetzes zu ahndende Verfehlung im Bereiche der §§ 19, 20, 26, 27 des Gesetzes und der §§ 1, 11, 12, 13 der MBek. vom 16. Februar 1905 gegeben sein, wenn ein Bürgermeister wie oben dargestellt verfährt.

III. Staatsanwalt Sauerländer in München.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Die Weggabe von Hypotheken- und Grundschuldbriefen kann eine wegen Benachteiligung der Gläubiger anfechtbare Rechtshandlung sein, auch wenn ihr nur ein „Verwahrungsvertrag" zugrunde liegt. Aus den Gründen: Die Entscheidung des OLG. geht dahin, es sei erwiesen, daß der Schuldner G., unvermögend, die vollstreckbare Forderung des Klägers zu bezahlen, den Grundschuldbrief über die für ihn auf dem Grundstück Nr. 8 haftende Eigentümergrundschuld von 5000 *M* sowie die Hypothekenbriefe über die beiden auf demselben Grundstücke eingetragenen, auf ihn übergegangenen Hypotheken von 600 *M* und 3000 *M* seiner Schwiegermutter, der Witwe M., in der Absicht übergeben habe, dadurch die Zwangsvollstreckung in die den Briefen zugrunde liegenden, vom Kläger im Arrestwege gepfändeten Realrechte zu vereiteln, und daß der Witwe M. bei Empfangnahme der Briefe diese Absicht bekannt gewesen sei. Gleichgültig sei, welches Rechtsgeschäft zwischen den beiden bei der fraglichen Gelegenheit vereinbart worden sei, namentlich ob der Schwiegersohn mit den Briefen Sicherheit wegen der ihm von der Schwiegermutter gewährten Darlehen habe bestellen wollen. Es könne auch dahingestellt bleiben, ob etwa nur das Vorliegen eines Verwahrungsvertrages anzunehmen sei. Denn in jedem Falle seien die Briefe, deren der Kläger zu seiner Befriedigung bedürfe, aus dem Vermögen des Schuldners G. „weggegeben" (§ 5 AnfG.) und deshalb von der Witwe zurückzugewähren, da ihr gegenüber der Fall des § 3 Ziff. 1 des AnfG. vorliege. Die Revision bemängelt diese Ausführungen, indem sie geltend macht, bei Unterstellung eines Verwahrungsvertrages fehle es an einer Besitzentäußerung, da der Schuldner nach wie vor den Besitz (durch den Verwahrer) ausübe, und es sei ferner die von dem Berufungsrichter getroffene Feststellung insofern unvollständig, als sie, falls die Hingabe der Briefe an die Witwe M. zu Sicherungszwecken erfolgt sei, unentschieden lasse, ob das Sicherungsgeschäft in benachteiligender Absicht vorgenommen sei; hierüber hätte sich das OLG. ausdrücklich aussprechen müssen. Beide Angriffe gehen fehl. Die gerügte Lücke in der Feststellung besteht nicht. Denn das OLG. will nur besagen, daß Benachteiligungsabsicht *selbst* dann bestanden habe, wenn man *nur* Verwahrung als Rechtsgrund für die Weggabe der Briefe annehme. Er faßt also diesen Rechtsgrund gegenüber dem Rechtsgrunde der Sicherung dahin auf, daß was auf den ersteren zutrifft, um so mehr für den letzteren gelten muß. Materiellrechtlich aber ist auch die Aufgabe des Gewahrsams einer Sache und die Verwandlung des bisherigen unmittelbaren Besitzes in einen bloßen mittelbaren Besitz eine Handlung, die für den sie Vornehmenden rechtliche Folgen haben kann, z. B. die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts durch den nunmehrigen Inhaber sowie die Verfügung über die Sache zugunsten eines redlichen Dritten ermöglicht. Nach der ganz allgemeinen Fassung der §§ 1, 7 AnfG. ist sie daher ebenfalls eine Rechtshandlung, durch die aus dem Vermögen des Schuldners etwas weggegeben wird. (Urt. des V. ZS. vom 19. September 1908, V 474/08). — — — n.

1459

II.

1. Rechtsverhältnisse an einem Sparkassenbuch, wenn Geld für eine andere als die im Sparkassenbuche bezeichnete Person angelegt wird. 2. Umfang des Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB. Begriff des „Zusammenhangs" zwischen den Forderungen. Die Klägerin verlangt von dem Beklagten die Herausgabe eines auf den Namen seiner Ehefrau lautenden Sparkassenbuchs und die Zahlung von 1200 *M*, die der Beklagte von diesem Sparkassenkapital abgehoben habe. Sie hat eine Zeitlang bei dem Beklagten gewohnt, dessen Ehefrau eine Nichte von ihr ist; während des Aufenthalts bei dem Beklagten hat sie diesem größere Summen zur Anlegung bei der Sparkasse übergeben; sie ist damit einverstanden gewesen, daß das Sparkassenbuch auf den Namen ihrer Nichte angelegt werde, behauptet aber, daß dies nur zum Zwecke der Legitimation nach außen für die Abhebung von Teilen des Guthabens geschehen sei, und daß der Beklagte den Auftrag von ihr erhalten habe, das Geld für sie bei der Sparkasse anzulegen, während der Beklagte einwendet, daß eine Schenkung an seine Ehefrau vorliege. Das LG. hat den Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt; dessen Berufung ist zurückgewiesen worden. Die Revision rügte: a) Außerachtlassung des § 1006 BGB. Das OLG. erachte zwar die Klägerin für beweispflichtig hinsichtlich des Klagevorbringens; aber es sei sich der Rechtsvermutung des § 1006 BGB. nicht bewußt; der Beklagte habe keinerlei Erklärung zu geben und Gegenbeweis zu führen; die Klägerin müsse einen obligatorischen Vertrag darlegen und nachweisen. b) Verletzung des § 273 BGB. Der Zusammenhang zwischen den beiderseitigen Leistungen, den das Gesetz verlange, liege vor. Das Zurückbehaltungsrecht des Beklagten sei daher zu Unrecht verneint worden. Das Reichsgericht hob das Urteil auf.

Aus den Gründen: 1. Ein Sparkassenbuch ist zwar eine körperliche Sache; es hat aber als solche keinen selbständigen wirtschaftlichen Wert und deshalb auch keine selbständige rechtliche Bedeutung. Nach § 952 BGB., dessen Bestimmung auch auf andere Beweis- und Legitimationsurkunden (§ 808 BGB.) Anwendung findet, folgt das Eigentum an einer solchen

Digitized by Google

Urkunde dem Rechte des Gläubigers an der Forderung, über welche die Urkunde ausgestellt ist; für die Eigentumsvermutung zugunsten des Besitzers einer beweglichen Sache aus § 1006 BGB. ist daher kein Raum. Der aus der Nichtanwendung des § 1006 BGB. hergeleitete Revisionsangriff ist aber auch schon deswegen unbegründet, weil das OLG. die volle Beweispflicht der Klägerin für ihr Eigentum an dem Sparkassenbuch und ihr Gläubigerrecht aus diesem sowie für das von ihr behauptete obligatorische Rechtsverhältnis, das den Beklagten zur Herausgabe verpflichte, annimmt.

2. Nicht beizutreten war dem OLG. dagegen in der Abweisung der von dem Beklagten erhobenen Einrede der Zurückbehaltung (§ 273 BGB.). Unstreitig hat der Beklagte der Klägerin 2 2/3 Jahre Wohnung und Unterhalt gewährt; ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen ihnen, das die Vermutung einer Schenkungsabsicht auf seiten des Beklagten begründete (§ 685 Abs. 2 BGB.), bestand nicht. Es ist weder anzunehmen, daß der Beklagte die Klägerin, eine nur mit seiner Ehefrau im Verhältnisse einer Tante stehende Person, unentgeltlich bei sich aufnehmen und ihr ohne Vergütung Wohnung und Unterhalt auf längere Zeit leisten wollte, noch daß die Klägerin auf eine solche Unentgeltlichkeit gerechnet oder sie auch nur gewollt hat. Sie wendet selbst in dieser Beziehung auch nur ein, daß sie durch Gegendienste die Leistungen für ihren Unterhalt abgegolten habe. Es kann für jetzt dahingestellt bleiben, ob und unter welchen Voraussetzungen die Klägerin mit diesem Vorbringen zu hören wäre. Jedenfalls liegt ein Anspruch des Beklagten auf Vergütung seiner Leistungen oder Ersatz seiner Aufwendungen für die Gewährung von Wohnung und Unterhalt an die Klägerin nahe, mag dieser auf einer stillschweigenden Vertragsvereinbarung der Parteien oder auf dem Rechtsgrunde der auftraglosen (vertraglosen) Geschäftsführung erwachsen sein. Ist dies aber der Fall, so kann nach Maßgabe der Grundsätze in den Entscheidungen Bd. 57 S. 1 und Bd. 59 S. 200, zu denen jetzt noch die Entscheidung Bd. 68 S. 32 hinzutritt, ein rechtlicher Zusammenhang zwischen den Forderungen der Parteien i. S. des § 273 BGB. nicht bezweifelt werden. Dieser Zusammenhang ist die natürliche Zusammengehörigkeit einheitlicher Lebensverhältnisse, „die es als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen läßt, wenn der eine Interessent vom anderen die Leistung verlange, die von ihm selbst geschuldete aber nicht gewähren wolle". Die Ausführung des Auftrages, aus dem die Klägerin ihren Anspruch erhebt, und die Gewährung von Wohnung und Unterhalt, auf die der Beklagte seinen Gegenanspruch begründet, sind beide Leistungen des Beklagten, die dem gleichen einheitlichen Lebensverhältnisse entwachsen sind: Der dauernde Aufenthalt, den die Klägerin zu Wohnung und Verpflegung bei dem Beklagten genommen hatte, hat auch dahin geführt, daß sie ihn ihre Geldgeschäfte besorgen ließ, und es würde der Klägerin übel anstehen und gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn sie nicht bei der Auseinandersetzung desjenigen Vermögens, das sich noch in den Händen des Beklagten befindet, gleichzeitig ihn wegen seiner Ansprüche an sie befriedigen würde. Grundsätzlich kann dem Beklagten für den von ihm erhobenen Gegenanspruch deshalb das Zurückbehaltungsrecht des § 273 BGB. nicht versagt werden. (Urt. des VI. ZS. vom 5. November 1908, VI 200/08).

1474 — — — n.

III.

Heilung von Zustellungsmängeln durch wiederholte Zustellung der Klage. Aus den Gründen: In der Klageschrift waren als Mitglieder des die beklagte Genossenschaft gesetzlich vertretenden Vorstandes die fünf Personen benannt, aus denen tatsächlich der Vorstand bis zum November 1905 bestanden hat. Einem von ihnen ist die Klageschrift mit Terminsbestimmung auf 26. Januar 1906 am 2. Januar 1906 zugestellt worden. Nun war aber im November 1905 der Vorstand neu gewählt worden. Diese Aenderung ist jedoch erst nach der Zustellung vom 2. Januar 1906 zum Genossenschaftsregister angemeldet worden. In der ersten Verhandlung vom 23. Februar 1906 hat der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten die fehlerhafte Klagzustellung gerügt, übrigens sich danach zur Sache eingelassen. Hierauf hat der Kläger eine zweite Zustellung der Klage bewirkt. Er hat nämlich die Klageschrift samt der Ausfertigung des Sitzungsprotokolles vom 23. Februar 1906, worin neue Terminsbestimmung auf 30. März 1906 enthalten war, vor dem letzteren Termin den neuen Vorstandsmitgliedern zustellen lassen. Der Beklagte beharrte aber auf seiner Rüge und vertrat die Ansicht, daß die früher fehlerhaft zugestellte und die ordnungsmäßig zugestellte Klage zwei verschiedene Klagen seien; die erste müsse wegen mangelnder Zustellung, die zweite wegen Rechtshängigkeit des Anspruches abgewiesen werden. Beide Vorinstanzen haben den Einwand des Beklagten verworfen, weil der Mangel durch die zweite Zustellung der Klage geheilt sei. Die Revision hat jenen Einwand als prozessuale Rüge geltend gemacht. Die Rüge ist jedoch unbegründet. Es ist schon fraglich, ob nicht die erste Klagzustellung selbst dann, wenn der Kläger zu jener Zeit sichere Kenntnis von der Aenderung des Vorstandes der Beklagten gehabt hätte, als ordnungsmäßig erfolgt anzusehen wäre, ob nämlich für einen (nicht rechtsgeschäftlichen) prozessualen Akt wie die Klagzustellung die noch nicht in das Genossenschaftsregister eingetragene und öffentlich bekannt gemachte Aenderung vom Kläger überhaupt beachtet werden mußte. Wenn man aber auch annimmt, daß nach § 29 GenG. der beklagte Verein die betreffende Aenderung dem Kläger, falls dieser von der Aenderung Kenntnis hatte, in Rücksicht auf die Vorschriften in § 171 der ZPO. entgegensetzen kann, so ist doch der Auffassung beizupflichten, daß der Fehler behoben worden sei. Der Mangel liegt nur in dem Zustellungsakte; dem Inhalte nach war die ursprüngliche Klagerhebung in Ordnung. Eine unrichtige Bezeichnung der gesetzlichen Vertreter des Beklagten in der Klageschrift konnte, da dies nicht eines der nach § 253 der ZPO. wesentlichen Erfordernisse der Klagerhebung, sondern nur die reglementäre Vorschrift in § 130 Nr. 1 der ZPO. betraf, jederzeit berichtigt werden. Jener Mangel in der Zustellung aber ist durch die zweite gesetzmäßig erfolgte Zustellung beseitigt worden. Entweder ist er im eigentlichen Sinne geheilt, sofern durch die Nachholung der richtigen Zustellung rückwirkend die ursprüngliche Klagerhebung rechtsgültig geworden wäre. Dafür konnte hier die Erwägung sprechen, daß eine Klagerhebung erfolgt war, die zunächst bis zur Führung eines Gegenbeweises als legal zu gelten hatte. Oder es ist in der zweiten Klagzustellung eine neue selbständige Klagerhebung zu erblicken. Sie enthielt sachlich alle Erfordernisse der Klagerhebung nach § 253 der ZPO.; namentlich auch die Ladung zu einem künftigen Verhandlungstermin. Ein Bedenken erwächst hier auch nicht aus dem Umstande, daß die richtige Zustellung erst vorgenommen wurde, nachdem schon verhandelt und der Mangel gerügt worden war. Der Rüge hätte bei der erwähnten Rechtslage gar nicht ohne weiteres Folge gegeben werden können und der Beklagte mußte sich gefallen lassen, daß der Kläger die Zustellung, so lang dieser Streitpunkt in der Schwebe war, formgerecht nachholte. Seine prozessualen Interessen wurden zudem hierdurch in keiner Weise beeinträchtigt und es würde deshalb ein formalistischer Standpunkt hier um so weniger angebracht sein. Daß von dem Einwand der Rechtshängigkeit (ZPO. § 263 Abs. 2 Nr. 1) gegen-

Digitized by Google

über der — auf eine und dieselbe Klage bezüglichen — Wiederholung der Zustellung nicht die Rede sein kann, hat schon das OLG. zutreffend ausgeführt. (Urt. des VI. ZS. vom 5. November 1908, VI 597/07).

1476 ——— n.

IV.

Unfall durch Herabgleiten eines Rolladens. Ist § 836 BGB. anwendbar? Wann liegt ein Verstoß gegen das Schutzgesetz des § 366 Nr. 8 StGB. vor? Haftet der Hauseigentümer auch für den ordnungsmäßigen Zustand vermieteter Räume? Aus den Gründen: 1. Die Rüge der Revision, daß das OLG. den § 836 BGB. durch Nichtanwendung verletzt habe, ist unbegründet. Zwar ist ein Rolladen als Teil eines Gebäudes i. S. des § 836 anzusehen (vgl. RGZ. Bd. 60 S. 421). Hier ist der Rolladen indes, wozu er an sich bestimmt war, in seinen Führungen herabgeglitten, wenn auch das Herabgleiten nicht gewollt war. Dabei ist er weder in seiner Form oder in seinem eigenen inneren Zusammenhalt irgendwie verändert noch in dem Zusammenhang mit dem Gebäude gelöst oder nur gelockert worden. Es fehlt daher an der Voraussetzung des § 836, daß der Gebäudeteil eingestürzt ist oder sich abgelöst hat. Das Urteil des IV. ZS. vom 21. Januar 1907 (Rep. IV 258/06), auf das sich die Revision beruft, betraf einen Fall, der anders liegt. Dort war der Gurt des Rolladens von der Rolle abgerissen und hatte dadurch das Herabfallen der Ladenstäbe herbeigeführt. Der IV. ZS. hat die Ansicht des Vorderrichters nicht beanstandet, daß der zum Rollladen gehörige Gurt ein Gebäudeteil sei. Danach hat es sich also in Wahrheit um die Ablösung eines Gebäudeteils gedreht.

2. Zu unrecht zeiht die Revision den Bl. eines Verstoßes wider das Schutzgesetz des § 366 Nr. 8 StGB. Diese Bestimmung bedroht, soweit sie hier in Betracht kommt, denjenigen mit Strafe, der nach einer Straße oder nach Orten hinaus, wo Menschen verkehren, Sachen, durch deren Herabfallen jemand beschädigt werden kann, ohne gehörige Befestigung aufhängt. Der Rolladen war jedoch nicht an der Welle des Rollladens, der ihn trug, aufgehängt d. h. mit ihr in einer lockeren, beweglichen Verbindung, sondern durch Schrauben oder Nägel fest mit ihr zusammengefügt. Er entbehrte deshalb auch nicht der gehörigen Befestigung, worunter die gegen das Herabfallen sichernde Verbindung der aufgehängten Sache mit dem sie stützenden Gegenstand zu verstehen ist. § 366 Nr. 8 StGB. greift daher nicht Platz. Uebrigens würde bei seiner Anwendbarkeit, da § 823 Abs. II die Ersatzpflicht an einen schuldhaften Verstoß wider das Schutzgesetz knüpft, sich nur die Folge ergeben, daß der Beklagte sich zu entlasten hätte.

3. Auch die Meinung der Revision geht fehl, daß Bl. verpflichtet gewesen sei, den Rolladen, namentlich die Klemmschraube, die zur Festhaltung der Gurts bei aufgezogenem Laden diente, zu beaufsichtigen und darauf bedacht zu sein, daß die ganze Einrichtung in tadellosem Zustand bleibe; daß er aber diese Pflicht vernachlässigt habe. Der Rolladen war vom Innern des dem J. vermieteten Ladens aus zu handhaben. Bl. hatte ohne Einwilligung des Mieters kein Recht, daher auch keine Pflicht, im Innern der Mietsräume nachzuschauen, ob der Rolladen mit seinen Zubehören sich in Ordnung befinde oder sich durch den Gebrauch abgenutzt habe. Sondern es war Sache des Mieters, gemäß § 545 BGB. ihm gegebenenfalls von Mängeln Anzeige zu machen und Abhilfe zu fordern. Insolange dies nicht geschah, würde den Bl. kein Vorwurf treffen, wenn er sich nicht darum kümmerte, ob etwa an dem Rolladen Schäden durch die Abnutzung entstanden seien. Noch weniger würde es ihn berühren, wenn die Annahme des Sachverständigen Kr. richtig wäre, daß der Unfall dadurch verursacht wurde, daß der Lehrling des J., als er am Morgen den Laden in die Höhe zog, die Schraube nicht fest genug angezogen hat. Die Haftung des Beklagten kann sich vielmehr nur darauf gründen, daß Bl., als er beim Bau des Hauses den Rolladen einrichtete, oder als er ihn dem Mieter J. übergab, die im Verkehr von dem Erbauer und Eigentümer eines Hauses erforderte Sorgfalt verletzt hat. Und zwar steht nur in Frage, ob die Vorsicht gebot, zum Schutz gegen ein Herabfallen des Rollladens statt der Klemmschraube ein diesen Schutz besser gewährleistendes Sperrwerk oder neben der Klemmschraube eine zweite Sicherung anzubringen. (Urt. des VI. ZS. vom 9. Nov. 1908, VI 598/08).

1473 ——— n.

B. Strafsachen.

I.

1. Kann aus der Ablehnung eines Antrags nach § 81 StPO. ein Revisionsgrund entnommen werden?

2. Bildet es einen Revisionsgrund, wenn im Eröffnungsbeschlusse dem Angeklagten zur Last gelegt ist, „gemeinschaftlich mit anderen" gehandelt zu haben, diese Worte aber in der den Geschworenen vorgelegten und von ihnen bejahten Frage weggeblieben sind?

3. Schwurgerichtliche Fragestellung aus § 147 StGB.?

Aus den Gründen: Zu 1. Dem Antrage des Sachverständigen B., daß der Angeklagte zur Vorbereitung eines Gutachtens über seinen Geisteszustand in eine öffentliche Irrenanstalt gebracht und dort beobachtet werde, mußte die Strafkammer nicht unbedingt stattgeben, vielmehr hatte sie nach Wortlaut und Sinn des § 81 StPO. nur ihr pflichtgemäßes Ermessen walten zu lassen, ohne an die Auffassung oder an Bedenken des Sachverständigen gebunden zu sein. Indem sie dessen Antrag ablehnte, weil „die Entscheidung über die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten nach Lage der Sache auf Grund des Ergebnisses der Hauptverhandlung erfolgen kann", hat sie sich innerhalb der Grenzen freier Beweiswürdigung (§ 260 StPO.) gehalten und insoweit findet eine Nachprüfung durch das Revisionsgericht nicht statt.

Zu 2. Während der Angeklagte im Eröffnungsbeschlusse beschuldigt war, „gemeinschaftlich mit anderen" nachgemachtes Geld sich verschafft und in den Verkehr gebracht zu haben (§§ 147, 47 StGB.), sind in der den Geschworenen vorgelegten „Frage V. Hauptfrage" die Worte „gemeinschaftlich mit anderen" weggeblieben. Ob gleichwohl die Frage insoweit den Eröffnungsbeschluß vollständig erschöpft, bedarf keiner Erörterung. Denn daß sie die gleiche Tat betrifft, wie der Eröffnungsbeschluß, kann nicht zweifelhaft sein, und so wie sie lautete, setzte ihre Bejahung den Beweis der Verwirklichung sämtlicher Tatbestandsmerkmale durch den Angeklagten selbst voraus, wogegen er als Mittäter schon dann schuldig zu sprechen war, wenn er bei der gemeinschaftlichen Ausführung der Tat nur in irgend einer Weise mitgewirkt hatte. Er ist also dadurch nicht beschwert, daß nicht in wortgetreuer Anlehnung an den Eröffnungsbeschluß eine Hauptfrage wegen Mittäterschaft vorausgeschickt und für den Fall ihrer Verneinung die jetzige Frage V als Hilfsfrage gestellt worden ist.

Zu 3. Die Frage V gibt — abgesehen von der dem Angeklagten günstigen Weglassung der Worte „oder verfälschten" und von der nach § 293 Schlußsatz StPO. zulässigen Bezeichnung „Metallgeld" statt Geld — den Tatbestand eines Verbrechens nach § 147 StGB. mit den Ausdrücken des Gesetzes wieder; sie

Digitized by Google

verstößt also nicht dadurch gegen den § 293 StPO., daß sie nicht — was der Verteidiger für unerläßlich erachtet, was aber beim Wortlaut des § 147 überflüssig ist — von „inländischem oder ausländischem" Gelde redet. (Urt. d. I. StS. vom 26. Oktober 1908, 1 D 667/08). B.

1460

II.

Beeidigung eines Zeugen bei wiederholter Vernehmung in derselben Hauptverhandlung. (§§ 60, 66 StPO.). Aus den Gründen: Das Sitzungsprotokoll ergibt, daß der Zeuge S., nachdem er unter Eid zur Sache vernommen war, im allseitigen Einverständnis „entlassen" wurde. Der Zeuge hat sich auch tatsächlich entfernt, und ist erst nach Vernehmung der übrigen Zeugen und Sachverständigen und nachdem die Verhandlung eine mehrstündige Unterbrechung erfahren hatte, freiwillig wieder erschienen. Unter diesen Umständen steht fest, daß die eidliche Vernehmung des Zeugen völlig beendet und abgeschlossen, seine Entlassung endgültig war. Wenn der Zeuge nunmehr in der Verhandlung auf sein Verlangen nochmals gehört wurde, um ihm Gelegenheit zu geben, „seine frühere Aussage zu ergänzen", wenn seine Vernehmung auf die neu verlesenen Briefe und die dazu von dem Angeklagten abgegebenen Erklärungen erstreckt wurde, so bedurfte es der wiederholten Beeidigung (§ 60 StPO.) oder doch der Versicherung der Richtigkeit der neuen Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid (§ 66 StPO., Entsch. Bd. 19 S. 27). Das Protokoll ergibt nicht, daß das eine oder andere geschehen ist, der Inhalt der neuen Aussage des Zeugen ist daher nicht durch Eid gedeckt. Das angefochtene Urteil unterliegt hiernach der Aufhebung. (Urt. des I. StS. vom 8. Oktober 1908, 1 D. 722/08). B.

1440

III.

Rechtliche Bedeutung der Ablehnung eines geladenen und erschienenen Sachverständigen gegenüber § 244 StPO. Aus den Gründen: Nach § 73 StPO. erfolgt die Auswahl der Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Zahl durch das Gericht. Dieses ist nicht gehalten, die Personen als Sachverständige zu bestellen, die von der Staatsanwaltschaft oder dem Angeklagten als solche bezeichnet werden. Nur aus § 244 StPO. kann sich die Verpflichtung des Gerichts ergeben, unmittelbar als Sachverständige geladene Personen (§§ 218, 219 StPO.) zu vernehmen, sofern sie in der Verhandlung erschienen sind. Der Küfer S. mußte hiernach vernommen werden, sofern seine unmittelbare Ladung als Sachverständiger nachgewiesen wurde. Allein gleichviel, ob, von wem und in welcher Eigenschaft S. geladen war, unter allen Umständen blieb die Zulässigkeit seiner Vernehmung als Sachverständiger davon abhängig, daß er nicht mit Erfolg abgelehnt wurde (§§ 74, 24 StPO.). Das ist durch den Staatsanwalt geschehen und das Gericht hat das Mißtrauen in die Unparteilichkeit des Sachverständigen, auch nachdem dieser selbst über seine Beziehungen zu dem Angeklagten unter dem Zeugeneid ausgesagt hatte, für gerechtfertigt erachtet und das Ablehnungsgesuch wegen Befangenheit des Sachverständigen für begründet erklärt. Die Entscheidung stützt sich auf reine tatsächliche Erwägungen, die sich der Nachprüfung entziehen, rechtlich ist sie nicht zu beanstanden. (Urt. des I. StS. vom 21. September 1908, 1 D. 543/08).

1470

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Behandlung der Annuitätenhypotheken in der Zwangsversteigerung. Erwachsen dem Ersteher eines zwangsweise versteigerten Anwesens, dem der Zuschlag nach Maßgabe der Versteigerungsbedingungen erteilt wurde, daraus Verpflichtungen, daß vor der Beschlagnahme Teilbeträge einer durch Annuitäten zu tilgenden Hypothek gezahlt worden sind, die er nach den Versteigerungsbedingungen im ursprünglichen Betrage zu übernehmen hatte? Tritt hierin eine Aenderung ein, wenn die Berechtigten im Versteigerungs- oder Teilungsverfahren die Anmeldung unterließen? Verzicht auf die Befugnis zur Rangeinräumung nach Bayerischem Rechte. Verzicht auf die künftige Eigentümergrundschuld. (§§ 45, 50, 82 ZwVG.; §§ 875, 1163, 1177 BGB.; UeG. Art. 59; NotG. v. 1861 Art. 14). Das Amtsgericht R., für dessen Bezirk seit dem 1. Mai 1905 das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, hat am 23. Februar 1906 für eine Darlehensforderung von 3000 *M* der Konditorsfrau Elise H. in R. auf Antrag der Gläubigerin die Zwangsversteigerung des Anwesens der Schneidersfrau Anna G. in R. angeordnet. Für die Gläubigerin war seit 19. Oktober 1903 eine Hypothek an dem Anwesen eingetragen. Z. Z. der Eintragung des Versteigerungsvermerkes gingen nach dem Inhalte des Grundbuchs ihrer Hypothek im Range vor: an 1. Stelle ein seit 13. April 1897 eingetragenes, durch Halbjahresbeträge von 700 *M* zu verzinsendes und zu tilgendes Darlehen der W.-Bank in M. zu 28000 *M* nebst einer Nebensachenkaution von 2800 *M*; bei dieser Hypothek ist der Vermerk eingetragen: „Bei Teilzahlungen dürfen Rangeinräumungen an der Stelle der dadurch offen gewordenen Hypothek nur vorbehaltlich der dem Reste der Pfandbriefschuld bleibenden Priorität vorgenommen werden"; an 2., 3. und 4. Stelle die seit 1. März, 16. April und 5. Oktober 1901 eingetragenen Hypotheken für verzinsliche Darlehensforderungen des Uhrmachers Friedrich D. in R. zu 2000, 2000 und 350 *M* nebst 10 %igen Nebenkautionen. Die Eintragung vom 1. März 1901 erfolgte auf Grund eines notariell beurkundeten „Schuldbekenntnisses mit Hypothekbestellung" vom 13. Februar 1901, in dem Anna G. die Belastung des Anwesens mit der Hypothek für das Darlehen der Bank erwähnte und erklärte, daß sie „im Falle ganzer oder teilweiser Löschungsreife der zurzeit eingetragenen Hypotheken des Schreiners H., des Baumeisters B. und der Firma W. auf das Recht, den freigewordenen Rang einem anderen Gläubiger einzuräumen, sowie künftig auf den Erwerb der Eigentümerhypothek verzichte". Der Verzicht ist im Grundbuch eingetragen. Die in der Verzichtserklärung bezeichneten Hypotheken waren zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerkes gelöscht. An dem Darlehen der Bank hatte Anna G. durch Annuitätenzahlungen in der Zeit vor dem 1. Mai 1905 2421.08 *M* und seitdem 188.42 *M* getilgt. Demgemäß meldete die Bank bei dem Versteigerungsbeamten ihr Guthaben mit 25002.28 *M* Darlehensrest, 1400 *M* Betrag der am 1. September 1905 und am 1. März 1906 fällig gewordenen Halbjahresleistungen und 150 *M* Kostenanschlag an. Die Anmeldungen wurden im Versteigerungstermine bekannt gegeben. Als Versteigerungsbedingung wurde festgestellt, daß die Hypothek der Bank zu 28000 *M* nebst der Nebensachenkaution zu 2800 *M* und dem „Rangeinräumungsverzichte" sowie die drei Hypotheken des Friedrich D. bestehen bleiben, und daß die nur im

Digitized by Google

Mindestbetrage von 2996.63 *M* zulässigen Bargebote die bestehen bleibenden Rechte ziffermäßig nicht enthalten dürfen. Friedrich D. war Meistbietender mit einem Bargebote von 6050 *M*; er erhielt am 16. Mai 1906 von dem Versteigerungsbeamten den Zuschlag „für den durch Zahlung zu berichtigenden Betrag von 6050 *M* und unter den der Versteigerung zugrunde gelegten gesetzlichen Bedingungen, insbesondere unter der Bedingung des Bestehenbleibens der Hypothek der W.-Bank zu 28 000 *M* mit 2800 *M* Nebenkaution und dem Rangeinräumungsverzicht und der Hypotheken des Erstehers zu 4350 *M* und 435 *M* Nebenkautionen". Gegen den Zuschlagsbeschluß wurde Beschwerde nicht eingelegt. Im Verteilungsverfahren wurden aus dem Versteigerungserlöse die Ansprüche der Bank für fällige Halbjahresleistungen, Verzugszinsen und Kosten, die Zinsenansprüche des Friedrich D. und von der Forderung der Elise H. ein Teilbetrag von 2917.94 *M* berichtigt, mit einem Betrage von 82.06 *M* fiel die Gläubigerin aus. Die Hypothek der Bank und die Hypotheken des Erstehers D. blieben bestehen. Anna G. glaubte von Friedrich D. Erstattung des an die Bank zur teilweisen Tilgung der Darlehensschuld gezahlten Betrags beanspruchen zu können und ließ am 27. November 1906 gegen ihn Klage mit dem Antrag erheben, ihn zur Erteilung der Einwilligung dazu zu verurteilen, daß auf dem Grundbuchblatte für das versteigerte Anwesen die Hypothek der W.-Bank zum Teilbetrage von 2609.50 *M* gelöscht und an deren Stelle für sie eine mit 4 % verzinsliche Grundschuld eingetragen werde, oder ihn schuldig zu erklären, an sie 2421.08 *M* und 188.42 *M* nebst 4 % Zinsen seit 16. Mai 1906 zu bezahlen. Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Er behauptete, die Klägerin habe, um ihn zur Hingabe des ersten Darlehens von 2000 *M* zu bestimmen, zugunsten der ihm bestellten Hypothek auf die Rangeinräumung und den Erwerb von Eigentümerhypotheken an der Stelle aller vorgehenden Hypotheken, also auch der Hypothek der Bank, verzichtet, dies sei der wirkliche Sinn der Urkunde vom 13. Februar 1901. Hierfür trat er Beweis an, ebenso dafür, daß die Klägerin bei der Aufnahme des Darlehens von Elise H. die Gläubigerin in dem Bewußtsein, ihr nicht ohne Zustimmung des Beklagten eine freigewordene Rangstelle einräumen zu können, an ihn verwiesen, er aber die Zustimmung verweigert habe, endlich dafür, daß der Notar im Versteigerungstermine bekannt gegeben habe, daß die Hypothek der Bank nur zu dem noch bestehenden Betrag übernommen werden müsse, und daß er ausdrücklich erklärt habe, wenn dies nicht richtig sei, werde er das Anwesen nicht erstehen. Nach Vernehmung von Zeugen erklärte das Landgericht den Beklagten schuldig, an die Klägerin 2339.02 *M* nebst 4 % Prozeßzinsen zu bezahlen und der Berichtigung des Grundbuchs dahin zuzustimmen, daß von der Hypothek der Bank ein Teilbetrag von 188.42 *M* auf die Klägerin umgeschrieben werde. In Ansehung des Betrags von 82.06 *M*, der der Gläubigerin H. gebühre, wurde die Klage abgewiesen, die Kosten wurden dem Beklagten auferlegt. Der Beklagte legte Berufung ein, berief sich zur Begründung auf eine in den BlfRA. Bd. 72 S. 676 mitgeteilte Entscheidung des OLG. Dresden und machte noch geltend: die Klägerin könne aus der teilweisen Tilgung der Forderung der Bank einen Anspruch nicht herleiten, weil unter der Herrschaft des Bayerischen Hypothekenrechts der Eigentümer nicht befugt gewesen sei, den Rang der Hypothek zu dem durch Annuitätenleistungen getilgten Betrag ohne Zustimmung der nachfolgenden Hypothekengläubiger einem anderen Gläubiger einzuräumen, und weil sie in der Urkunde vom 13. Februar 1901, deren wahrer Sinn über den Wortlaut hinausgehe, zugunsten des Beklagten als Hypothekengläubigers auf das Recht der Rangeinräumung und auf die Erlangung einer Eigentümerhypothek verzichtet habe. Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Gründe: Das OLG. hat mit Recht für die dem Beklagten als Ersteher obliegenden Verpflichtungen den Inhalt des Zuschlagsbeschlusses als maßgebend angesehen. Der Beschluß, der nach § 82 ZwVG. das Grundstück, den Ersteher, das Gebot und die Versteigerungsbedingungen zu bezeichnen hat, ist eine rechtsbegründende Entscheidung, er macht den Ersteher zum Eigentümer des versteigerten Grundstücks, bestimmt die Rechte, die bestehen bleiben, und verpflichtet den Ersteher zu den Leistungen, die sich aus den Versteigerungsbedingungen ergeben. Der Beschluß kann nur mit sofortiger Beschwerde angefochten, die Unrichtigkeit einer der Grundlagen, auf denen er beruht, kann nicht in anderer Weise geltend gemacht werden, dem rechtskräftigen Beschlusse gegenüber kann der Ersteher sich nicht darauf berufen, daß er bei der Abgabe des Meistgebots über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum gewesen sei oder ein Gebot des in dem Beschlusse bezeichneten Inhalts nicht abgegeben habe. Hier bezeichnet der Zuschlagbeschluß als Versteigerungsbedingung, daß die Hypothek der Bank nach dem Inhalte des Grundbuchs im vollen Betrage von 28 000 *M* bestehen bleibe, im übrigen beläßt er es bei den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen. Wenn der Beklagte, wie er behauptet, über die Bedeutung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen im Irrtum war, im Versteigerungstermin erklärt hat, seine Beteiligung als Bieter von der Richtigkeit seiner Auffassung abhängig zu machen, und von dem Versteigerungsbeamten eine zustimmende Erklärung erhalten hat, so ist das dem rechtskräftigen Beschlusse gegenüber ebenso belanglos wie die Ungewißheit, in der der Versteigerungsbeamte sich nach seiner Zeugenaussage darüber befunden hat, in welchem Umfange die Hypothek nach den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen bestehen blieb. Soweit die Hypothekenforderung der Bank in der Zeit nach der Anlegung des Grundbuchs durch Annuitätenzahlungen der Klägerin getilgt worden ist, hat die Klägerin die Hypothek als Eigentümergrundschuld erworben. Zwischen einer Hypothek, bei der die Tilgung der Forderung durch einen Zuschlag zu den Zinsen in der Weise erfolgt, daß die Jahresleistung (Annuität) bis zum Ablaufe der Tilgungsfrist die gleiche Höhe behält, indem mit dem Fortschreiten der Tilgung der in der einzelnen Leistung enthaltene Tilgungsbetrag um ebensoviel zunimmt, als der Zinsenbetrag abnimmt, und anderen Hypotheken, bei denen Tilgung durch Fristenzahlungen stattfindet, besteht in dieser Beziehung kein Unterschied. Bei der Amortisationshypothek, auf die sich die vom Revisionskläger angeführte Entscheidung des OLG. Dresden bezieht, konnte die Hypothek durch die einzelnen Jahresleistungen deswegen nicht in eine Eigentümergrundschuld umgewandelt werden, weil nach der Satzung des Landwirtschaftlichen Kreditvereins in Sachsen, die in dem in der Entscheidung angeführten Urteile vom 18. November 1906 (ZBlfFG. u. N. Bd. 7 S. 699) ausführlich mitgeteilt ist, die einzelnen Jahresleistungen nicht Teilzahlungen auf die Hypothekenforderungen sondern Einzahlungen in einen Tilgungsfonds sind, der zur Einlösung der ausgegebenen Pfandbriefe bestimmt ist, und die Hypotheken erst nach der Einlösung der ganzen Serie der Pfandbriefe mittelst dieser getilgt werden. Ein Verzicht auf die künftige Eigentümergrundschuld mit der Wirkung, daß die Hypothek, statt Eigentümergrundschuld zu werden, ohne weiteres erlosch, war nach § 875 BGB. überhaupt nicht möglich. Eine die Klägerin bindende Erklärung, die Eigentümergrundschuld, falls sie entstehen sollte, aufzugeben, und ein Verzicht auf die Befugnis zur Rangeinräumung, der nach dem Art. 59 UeG. im Zeitpunkte der Anlegung des Grundbuchs die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des Rechtes auf Löschung der vom Eigentümer erworbenen Hypothek

Digitized by Google

erlangt haben würde, würden den Beklagten zwar instand setzen, das durch den Zuschlag erworbene Anwesen von der Grundschuld der Klägerin zu befreien, für den Betrag der Grundschuld würde aber dann dasselbe gelten wie für den vor der Anlegung des Grundbuchs getilgten Betrag der Hypothek (RGE. Bd. 57 S. 209, insbes. 213). Es ist jedoch dem OLG. darin beizustimmen, daß ein wirksamer Verzicht der Klägerin nicht vorliegt. Wenn es auch bei den Unterhandlungen wegen des Darlehens, das der Beklagte der Klägerin geben sollte, die Meinung beider Teile gewesen sein mag, daß jede Tilgung der bestehenden Hypotheken dem Range der dem Beklagten zu bestellenden Hypothek zu statten kommen solle, so hat die Klägerin doch in der Urkunde vom 13. Februar 1901 den Verzicht auf Rangeinräumung und Eigentümerhypothek trotz ausdrücklicher Erwähnung der Hypothek der Bank nur in Ansehung der drei anderen Hypotheken erklärt. Es liegt nahe, dies damit zu erklären, daß der Verzicht in Ansehung dieser Hypothek als entbehrlich angesehen wurde, weil die ständige Rechtsprechung bei Annuitätenhypotheken die Befugnis zur Rangeinräumung für ausgeschlossen erachtete, sofern sie nicht ausdrücklich vorbehalten war; aber auch wenn die Erstreckung des Verzichts auf die Hypothek der Bank aus Versehen unterblieben sein sollte, kann die fehlende Erklärung nicht im Wege der Auslegung ergänzt werden, weil der Verzicht auf Rangeinräumung nach dem bis zur Anlegung des Grundbuchs in Geltung gewesenen Liegenschaftsrechte (Art. 14 des NotG. vom 10. November 1861, § 60 des Landtagsabschieds vom 29. April 1869) der notariellen Beurkundung bedurfte und für die künftige Eigentümerhypothek eine öffentlich beurkundete oder öffentlich beglaubigte Löschungsbewilligung erforderlich war. Das OLG. hat deshalb die Beweisanträge über den wahren Sinn der Urkunde vom 13. Februar 1901 mit Recht abgelehnt. Ein unabhängig von der beurkundeten Erklärung der Klägerin zustande gekommener Vertrag des Inhalts, daß sie sich verpflichte, von der Befugnis zur Rangeinräumung oder der Eigentümergrundschuld nicht zum Nachteile der Hypothek des Beklagten Gebrauch zu machen, für den nach den Vorschriften des BGB. eine besondere Form nicht erforderlich war (RGE. Bd. 48 S. 133, Bd. 50 S. 77, Bd. 54 S. 146), ist nicht behauptet worden. Die der Klägerin zustehende Eigentümergrundschuld bedurfte, um bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt zu werden, nicht der Anmeldung nach § 45 ZwVG. Die Hypothek des BGB. trägt nach den §§ 1163, 1177 von vorneherein die Bestimmung in sich, mit der Erledigung des Rechtes des Gläubigers Eigentümergrundschuld zu werden, die Umwandlung in die Eigentümergrundschuld, die sich außerhalb des Grundbuchs vollzieht, setzt nicht an die Stelle der im Grundbuch eingetragenen Hypothek ein neues, aus dem Grundbuche nicht ersichtliches Recht, sondern bewirkt nur eine Aenderung des Inhalts der fortbestehenden Belastung und der Person des Berechtigten, die Eigentümergrundschuld wird deshalb für die Feststellung des geringsten Gebots durch die Eintragung der Hypothek gedeckt. Hiernach ist die Verurteilung des Beklagten zur Erteilung der Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs in Ansehung der der Klägerin zustehenden Grundschuld im Betrage von 188.42 *M* gerechtfertigt. Soweit die Darlehensforderung der Bank durch die von der Klägerin vor der Anlegung des Grundbuchs gezahlten Annuitäten getilgt worden ist, ist die Hypothek erloschen (Neue Samml. v. Entsch. des ObLG. Bd. 7 S. 377). Ob die Klägerin zur Rangeinräumung befugt war, kann dahingestellt bleiben, weil es für den von ihr erhobenen Anspruch belanglos ist. Nach dem § 50 ZwVG. war es gesetzliche Versteigerungsbedingung, daß der Ersteher, soweit die bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigte Hypothek der Bank nicht bestand, außer dem Bargebot auch den Betrag des berücksichtigten Kapitals zu zahlen hatte. Für die Behauptung, daß die Vorschrift des § 50 für die Tilgung durch Annuitätenleistungen nicht gelte, fehlt es an jedem Grunde, die Ausschließung ihrer Geltung würde ihrem Zwecke geradezu widersprechen. Die Berufung des Beklagten auf die angeführte Entscheidung des OLG. Dresden beruht auf einem durch die ungenaue Ausdrucksweise der Entscheidung hervorgerufenen Mißverständnisse. Nach der Satzung des Landwirtschaftlichen Kreditvereins hatte der Schuldner durch die gezahlten Tilgungsbeträge einen Anteil an dem Tilgungsfonds erworben, in den er die Tilgungsbeträge eingezahlt hatte, der Anteil am Tilgungsfonds war ein mit dem Eigentum am Grundstücke verbundenes Recht, er wurde als solches mit dem Grundstücke versteigert und ging durch den Zuschlag mit dem Grundstück auf den Ersteher über, es war deshalb allerdings „selbstverständlich", daß „eine Nachzahlungspflicht des Erstehers aus § 50 ZwVG. ausgeschlossen war". Die Forderung gegen den Beklagten wegen des von ihm nach § 50 ZwVG. zu zahlenden Betrags würde, wenn sie im Verteilungstermine bei der Feststellung der Masse berücksichtigt worden wäre, zum Betrage von 82.06 *M* nebst Zinsen der Gläubigerin H. und zum Betrage von 2339.02 *M* nebst Zinsen nach § 128 Abs. 2 ZwVG. der Klägerin als bisheriger Eigentümerin des versteigerten Anwesens zu übertragen gewesen sein. Dadurch, daß dies unterblieben ist, ist aber der Beklagte selbstverständlich nicht von der Zahlungspflicht befreit worden. Durch die Unterlassung der Geltendmachung im Verteilungsverfahren ist der Anspruch der Klägerin nicht ausgeschlossen worden (RGE. Bd. 58 S. 156, Jäckel Anm. 1 zu § 113 S. 401), nachdem das Verfahren mit der Ausführung des Teilungsplans beendigt worden ist, kann sie den ihr gebührenden Betrag ohne weiteres von dem Beklagten fordern, der sich ohne rechtlichen Grund auf ihre Kosten bereichern würde, wenn er den Betrag behielte (Jäckel Anm. 6 zu § 125 S. 454). Der Beklagte ist daher mit Recht auch zur Zahlung von 2339 02 *M* nebst Zinsen an die Klägerin verurteilt worden. (Urt. des 1. ZS. vom 2. Oktober 1908, I 130/08).

1443 W.

II.

Unter welchen Voraussetzungen sind die zum Betriebe einer Mühle oder Schneidsäge bestimmten Maschinen nicht Zubehör sondern wesentliche Bestandteile? (§ 93, § 94 Abs. 2, § 97 BGB.). Aus den Gründen: Zubehör sind nach § 97 Abs. 1 Satz 1 BGB. bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Nach Satz 2 ist eine Sache nicht Zubehör, wenn sie im Verkehre nicht als Zubehör angesehen wird. Die Vorschrift des § 98 Nr. 1, daß bei einem Gebäude, das für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist, insbesondere bei einer Mühle, die zu dem Betriebe bestimmten Maschinen und Gerätschaften dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt, daß sie also, wenn die übrigen im § 97 bestimmten Erfordernisse erfüllt sind, Zubehör des zum gewerblichen Betriebe bestimmten Gebäudes sind, schließt nicht aus, daß sie im einzelnen Falle Bestandteile des Gebäudes sein können. Dies geht aus den Worten des § 97 „ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein" hervor. Zutreffend ist in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, daß nicht schon die Tatsache der Verbindung einer Maschine mit dem Gebäude die Maschine zum wesentlichen Bestandteile des Gebäudes macht, und zwar auch dann nicht, wenn die Verbindung hergestellt ist, damit die Maschine dauernd dem Zwecke des Gebäudes diene. Auch um als Zubehör gelten zu können,

Digitized by Google

muß die Maschine mit der Hauptsache in ein entsprechendes räumliches Verhältnis gebracht sein. Zu der körperlichen Verbindung der Maschine mit dem Gebäude muß noch etwas hinzukommen, damit sie Bestandteil des Gebäudes sein kann. Die Verbindung muß so beschaffen sein, daß durch sie eine körperliche Einheit entsteht, die Maschine also nur noch ein Teil des für den gewerblichen Betrieb eingerichteten Gebäudes ist. Nach § 97 Abs. 1 Satz 2 kommt es hierbei wesentlich auf die Verkehrsauffassung an. Nicht immer ist dazu eine so feste Verbindung der Maschine mit dem Gebäude erforderlich, daß sie nicht leicht gelöst werden kann. Der § 93 bezeichnet als wesentliche Bestandteile einer Sache diejenigen, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes gehören nach § 94 Abs. 2 die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen. Daß sie mit dem Gebäude „fest verbunden" sind, wie nach Abs. 1 insbesondere ein Gebäude mit dem Grund und Boden verbunden sein muß, wenn es wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks sein soll, ist nicht als erforderlich bezeichnet; es genügt demnach auch eine nicht feste Verbindung, sofern diese nur so beschaffen ist, daß die Sache als zur Herstellung des Gebäudes „eingefügt" anzusehen ist und durch die Verbindung der Sache mit dem Gebäude nach der Verkehrsauffassung ein einheitliches Ganzes hergestellt wurde. Zur Herstellung eines Gebäudes „eingefügt" ist alles, was, gleichviel in welchem Zeitpunkt, eingefügt wurde, um dem wirtschaftlichen Zwecke zu dienen, zu dem das Gebäude bestimmt ist. Auf die Art der Verbindung kommt es nicht an; es genügt, daß sie den Zweck hat und dazu geeignet ist, die Sache dem Zwecke des Gebäudes dienstbar zu machen und den dauernden Zusammenhang zwischen ihr und dem Gebäude zu sichern. In der angefochtenen Entscheidung ist festgestellt, daß zur Zeit der Schließung des Vertrags die Maschinen mit dem als Mühl- und Sägewerk bezeichneten Gebäude durch Anschraubung am Boden des Gebäudes verbunden waren. Diese Art der Verbindung genügt, um Maschinen als in das Gebäude eingefügt anzusehen. Aus der in der Urkunde enthaltenen Beschreibung des den Gegenstand des Kaufvertrags bildenden Anwesens, namentlich daraus, daß mit ihm eine radizierte, also von dem Grundstücke nicht ohne weiteres trennbare Mahl- und Schneidmühlgerechtigkeit verbunden ist, geht ferner hervor, daß das dazu gehörende Mühl- und Sägewerk nicht etwa ein Gebäude war, das den wirtschaftlichen Zweck hatte, einen umschlossenen Raum zu bilden, in dem irgend welcher gewerbliche oder Fabrikbetrieb eingerichtet werden könnte, sondern daß die die „Mühl- und Sägewerkseins- und Vorrichtungen" enthaltenden Gebäude errichtet waren, um dem gewerbsmäßigen Betrieb einer Mühle und einer Schneidsäge zu dienen. Zu dieser Betriebsstätte konnten sie nur durch die Einfügung der zum Betrieb einer Mühle und einer Schneidsäge erforderlichen Maschinen werden; diese müssen daher als zur Errichtung des Gebäudes eingefügt angesehen werden. Dies entspricht auch der Auffassung des Verkehrs; nach ihr gelten bei Mühlen und Schneidsägen die mit den Gebäuden verbundenen Maschinen nicht als Zubehör sondern sie haben ihre Selbständigkeit verloren und bilden mit den Gebäuden eine einzige Sache. Demgemäß müssen die Maschinen nicht nur nach § 94 Abs. 2 als wesentliche Bestandteile des Gebäudes angesehen werden, sondern sie sind es auch nach § 93, denn im Falle der Trennung der Maschinen von den Gebäuden hören diese auf, eine Mühle und ein Sägewerk zu sein, sie werden also in ihrem Wesen verändert. (Beschluß des II. ZS. vom 2. November 1908, Reg. V. 31/1908). W.

1454

B. Strafsachen.

Welche Vorschriften können in Viehmarktordnungen getroffen werden? Aus den Gründen: § 149 Abs. 1 Ziff. 6 GewO. bedroht den mit Strafe, der den polizeilichen Anordnungen wegen des Marktverkehrs zuwiderhandelt. Nach § 70 Abs. 1 GewO. bewendet es für Märkte, welche bei besonderen Gelegenheiten oder für bestimmte Gattungen von Gegenständen gehalten werden, bei den bestehenden Anordnungen; es geben daher für die sogenannten Spezialmärkte, zu denen auch die Viehmärkte zählen, nicht die §§ 64 bis 69 GewO. sondern die landesrechtlichen Bestimmungen Maß. Für Bayern kommt Art. 146 Abs. 1 PStGB. in Betracht, nach dem Zuwiderhandlungen gegen die durch ortspolizeiliche Vorschriften festgesetzten Ordnungen für den Verkehr auf Viehmärkten bestraft werden. Die Strafvorschrift des Art. 146 Abs. 1 PStGB. ist durch § 149 Abs. 1 Ziff. 6 GewO. ersetzt worden; im übrigen ist Art. 146 Abs. 1 noch geltendes Recht. Auf Grund dieser Bestimmung hat der Stadtmagistrat K. die ortspolizeiliche Vorschrift betr. die Marktordnung für die in K. stattfindenden Rindvieh-, Schweine- und Schafmärkte erlassen. Der § 10 dieser Marktordnung bestimmt: „Der Handel mit eingestellten Viehstücken ist an den Vortagen des Viehmarkts verboten und der Handel an den Viehmarktstagen selbst darf nur im städtischen Viehhof stattfinden." Die Frage, ob der § 10 auf Grund des Art. 146 Abs. 1 PStGB. erlassen werden konnte, ist zu verneinen. Der Wortlaut der bezeichneten Gesetzesbestimmung bringt mit einer jeden Zweifel ausschließenden Deutlichkeit zum Ausdrucke, daß nach ihr nur solche ortspolizeiliche Vorschriften erlassen werden können, die die Regelung des Verkehrs auf den Viehmärkten zum Gegenstande haben, ferner daß sie nur die Ermächtigung gibt, Viehmarktordnungen zu erlassen, die Bestimmungen für den Markttag enthalten, und daß Vorschriften über den Handel, der sich an dem Vortage des Marktes mit Vieh vollzieht, das für den Markt bestimmt ist, ihre gesetzliche Grundlage in dem Art. 146 Abs. 1 PStGB. nicht finden können. Diese aus dem klaren Wortlaute des Art. 146 Abs. 1 PStGB. sich ergebende Auslegung steht mit seiner Entstehungsgeschichte im Einklange. Der den Handel am Vortage des Viehmarkts verbietende § 10 der Marktordnung findet aber auch in keiner anderen Gesetzesbestimmung die erforderliche Grundlage (Urt. vom 10. November 1908, Rev.Reg. Nr. 451/08). Dr. Schm.

1455

Oberlandesgericht München.

Ablehnung eines Sachverständigen (§ 406 ZPO.). Der Sachverständige ist der Bruder des Bürgermeisters der Landgemeinde D., letztere hat dem Staat auf Grund des Lokalbahngesetzes die Beträge zu erstatten, welche nach Maßgabe des Urteils in dieser Sache für die Zwangsabtretung aufzuwenden sind, und wird dafür ihre Umlagen entsprechend erhöhen müssen. Wie gerichtsbekannt, ergibt sich dadurch in solchen kleinen Landgemeinden ein erheblicher Interessenkonflikt, dem sich die Gemeindevertretungen und vor allem die Bürgermeister nicht entziehen können. Steht nun auch nahe Verwandtschaft mit einem gesetzlichen Vertreter einer juristischen Person weder rechtlich noch tatsächlich der Verwandtschaft mit einer Partei selbst gleich, so liegt doch nach menschlicher Erfahrung auch ersterenfalls für den Prozeßgegner die Besorgnis vor, es möchte ein solcher Sachverständiger nicht völlig unbefangen seines Amtes als Gehilfe des Richters

Digitized by Google

walten (JW. 1890 S. 47). Dies trifft um so mehr zu, als es sich um Schätzungen handelt, die naturgemäß einer im einzelnen nachprüfbaren Begründung zu entbehren pflegen und es auch nicht bloß zur Einzelvernehmung des Sachverständigen, sondern zu Kollektivberatungen sämtlicher Sachverständiger unter sich kommen kann. Die vom Standpunkt eines verständigen Mannes aus hiernach zu bejahende Besorgnis der Befangenheit genügt aber zur Ablehnung (vgl. die Komm. zu §§ 42, 406 ZPO.); es liegt im Interesse der Rechtspflege nicht minder wie schließlich sogar der Gegenpartei, solche subjektive Anfechtungsgründe von dem Prozeßergebnisse fernzuhalten. Eben deshalb ist die Erklärung des Sachverständigen selbst, daß er sich für unbefangen halte, nicht ausschlaggebend. Selbstverständlich kann auch die vom Beklagten behauptete Schwierigkeit, Sachverständige für den Fiskus zu finden, nicht dazu führen, die Besorgnis der Befangenheit zu verneinen. (Beschl. vom 26. Oktober 1908; Beschw.-Reg. Nr. 604/08). N.

1483

Oberlandesgericht Bamberg.

Einfluß eines verstümmelten Telegramms auf das Zustandekommen eines Kaufvertrags. Maßgebendes Recht. (BGB. § 120). Die Firma W. in H. in Galizien hatte dem Beklagten Sch. in W. Eier telegraphisch zum Kauf angeboten zum Preise von 69 *M* für die Kiste; das Telegramm kam aber in W. verstümmelt an, der verlangte Preis lautete nur auf 60 *M*. Sch. nahm den Antrag telegraphisch an. Das Telegramm wurde beiderseits brieflich nicht bestätigt. Nach Lieferung der Eier wollte Sch. nur 60 *M* für die Kiste zahlen. Im Prozesse war u. a. das Zustandekommen des Vertrags streitig.

Aus den Gründen des Berufungsurteils: Da die Klägerin in Oesterreich, der Beklagte in Deutschland wohnt, fragt es sich, welches Recht der Entscheidung zugrunde zu legen ist. Maßgebend ist, soweit es sich um das Zustandekommen des Vertrags handelt, das Gesetz des Ortes, an dem der angebliche Vertrag zustande gekommen sein soll (lex contractus). Ein Vertrag kommt an dem Orte zustande, an dem die Annahme wirksam wird. Dies ist regelmäßig der Ort, an dem die Annahmeerklärung dem Antragsteller zugeht (§ 145 BGB.); nur in den Fällen, in denen eine Annahmeerklärung überflüssig ist (§ 151 BGB.), ist es der Ort, an dem der Antragsempfänger die Annahme deutlich erkennbar zum Ausdruck bringt. Hier erklärte auf den telegraphischen Vertragsantrag der Firma W. vom 31. März 1906 der Beklagte die Annahme mittels postwendend aufgegebenen Telegramms, das der Firma W. in H. zuging. Der Ort des Vertragsschlusses ist also H. und die Frage, ob der Vertrag zustande kam, ist nicht nach deutschem Recht, sondern nach dem in H. geltenden österreichischen allgemeinen BGB. zu beurteilen. Dieses Recht steht auf dem Standpunkt des gemeinen Rechts, wonach im Falle unrichtiger Uebermittelung von Willenserklärungen weder das Gewollte noch das Erklärte geltend gemacht werden kann. Eine Anfechtung der unrichtig übermittelten Willenserklärung ist nach österreichischem Recht nicht erforderlich, da der Vertrag überhaupt nicht zur Entstehung gelangt ist. (Urteil des I. ZS. vom 14. März 1908; BR. 221/06).

1389 Mitget. von Oberlandesgerichtsrat Schäfer in Bamberg.

Oberlandesgericht Nürnberg.

§§ 1, 3 GebrMG., §§ 306, 437 I BGB. Mit schriftlichem Vertrage vom Oktober 1905 übertrug der Kläger dem Beklagten das Recht, seinen durch Eintrag vom Juli 1903 als Gebrauchsmuster geschützten Kohlenanzünder in Bayern ausschließlich herzustellen und zu vertreiben. Der Beklagte sollte für die Einräumung dieses Rechts 1000 *M* in zwei Ende Dezember 1905 und Ende Juni 1906 fälligen Teilbeträgen von je 500 *M* an den Kläger zahlen. Die auf Zahlung von 1000 *M* gerichtete Klage wurde abgewiesen, die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung als unbegründet zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Bei dem Vertrage vom Oktober 1905 handelt es sich nicht um einen nach den Bestimmungen über die Pacht zu beurteilenden Lizenzvertrag, sondern um einen Kaufvertrag im Sinne des § 437 BGB. Dem Beklagten wurde nicht bloß die gewerbliche Benutzung des Gebrauchsmusters des Klägers auf eine bestimmte Zeit gegen Leistung gleichmäßiger, in gewissen Zeitabschnitten fälliger Vergütungen überlassen, sondern vielmehr die Befugnis zur alleinigen Herstellung und zum Alleinvertriebe dieses Gebrauchsmusters für einen bestimmten Bezirk, also das Recht des Gebrauchsmusters selbst in räumlicher Beschränkung übertragen. Es ist dieser rechtliche Unterschied aber für die Entscheidung belanglos. Denn der Vertrag vom Oktober 1905 ist auf eine unmögliche Leistung gerichtet und deshalb nach § 306 BGB. nichtig, mag man ihn als Pacht- oder als Kaufvertrag ansehen. Der Vertrag erschöpft sich nicht in der Einräumung der tatsächlichen Möglichkeit, das Gebrauchsmuster herzustellen und zu vertreiben; Gegenstand des Vertrages ist vielmehr die Verpflichtung des Klägers, durch die Ueberlassung des Gebrauchsmusters dem Beklagten ein ausschließliches Recht im Sinne des § 4 GebrMG. zu verschaffen. An diesem Gegenstande fehlte es aber schon bei Abschluß des Vertrags, die bloße Eintragung in die Musterrolle begründet kein solches Recht; vorausgesetzt wird, daß das eingetragene Muster auch den Erfordernissen des § 1 GebrMG. entspricht. Diese Erfordernisse sind das Vorliegen eines Gebrauchsgegenstandes und die Neuheit dieses Gegenstandes. Ersteres Erfordernis ist hier gegeben, letzteres dagegen fehlt. Es ist insbesondere durch das Obergutachten des kaiserlichen Patentamtes außer Zweifel gestellt, daß das Gebrauchsmuster des Klägers mit dem bereits im Februar 1903 eingetragenen P.schen Gebrauchsmuster übereinstimmt, es ist ferner durch die vorgelegte X.sche Patentschrift vom Jahre 1862, vor allem durch die ihr beiliegenden Zeichnungen dargetan, daß das Gebrauchsmuster des Klägers zur Zeit seiner Anmeldung bereits in einer öffentlichen Druckschrift beschrieben war. Wenn P., dessen Muster im Februar 1903 eingetragen wurde, auch Engländer war, so war die Gegenseitigkeit zwischen Deutschland und England durch Art. 6 des Zollvereinsvertrages vom 30. Mai 1865 und die Deklaration hierzu vom 14. April 1875 (RGBl. S. 199) verbürgt. Dem Gebrauchsmuster des Klägers fehlte zur Zeit des Vertragsabschlusses die Schutzfähigkeit, der Vertrag ist auf eine von Anfang an aus tatsächlichen Gründen, nämlich wegen des Mangels der Neuheit des Musters unmögliche Leistung gerichtet. Auf die Wirkungen des Vertrages findet § 306 BGB. Anwendung nicht § 437 Abs. 1 BGB., da letzterem die Auffassung eines Garantieversprechens zugrunde liegt und solches auf den Fall des Verkaufes eines Rechts, dessen Entstehung, wie hier, objektiv unmöglich ist, nicht zu erstrecken ist. (Urt. vom 17. Oktober 1908).

1446 D.

Digitized by Google

Aus der Praxis des bayer. Verwaltungsgerichtshofs.

Ist die Handhabung der Schulzucht durch den Volksschullehrer Ausübung öffentlicher Gewalt? In dieser wichtigen Frage, die auch in dieser Zeitschrift behandelt wurde (Jahrg. 1905 S. 505), hat der VGH. seine frühere Anschauung jetzt aufgegeben In älteren Entscheidungen (Samml. Bd. 12 S. 329, 332) hatte er die Frage verneint. Die Literatur hatte ihm teilweise zugestimmt, so Oertmann (Bayer. Landesprivatrecht S. 259). Auch in der soeben erschienenen 2. Auflage der AG. z. BGB. von Henle-Schneider ist in Bem. 2 Abs. 2 zu Art. 60 AG. z. BGB. die frühere Rechtsprechung gebilligt. In einem Erkenntnisse vom 1. Juli 1908 (veröffentlicht in der letzten Nummer des Jahrg. 1908 der Samml. S. 135 ff.), ist nun die gegenteilige, zweifellos richtige Anschauung zum Durchbruche gelangt. Der VGH. sucht seine Schwenkung damit zu rechtfertigen, daß es sich früher um die Auslegung des Begriffes „staatliches Hoheitsrecht" oder „staatliche Regierungsgewalt" gehandelt habe, daß dagegen jetzt der weit umfassendere Begriff der „anvertrauten öffentlichen Gewalt" in Frage stehe. Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Unterscheidung richtig ist. Denn jedenfalls hat der VGH. recht, wenn er jetzt sagt: „Die Ausübung der Schuldisziplin ist für den Lehrer keine private, sondern eine Amtstätigkeit; sie ist unmittelbar auf die Verwirklichung öffentlicher Zwecke gerichtet und zu diesem Behufe auch mit Zwangsbefugnissen gesetzlich ausgestattet". Das Erkenntnis vom 1. Juli 1908 spricht übrigens auch aus, daß in den Bereich der Schulzucht auch die Beaufsichtigung der Schüler bei einem zu Unterrichtszwecken veranstalteten Ausflug fällt. — — — n.

1458

Aus der Praxis des Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte.

1. Setzt die Erhebung des Kompetenzkonflikts voraus, daß das Prozeßgericht zu erkennen gegeben hat, es halte sich für zuständig, oder genügt die Tatsache der Rechtshängigkeit? 2. Ist der Rechtsweg zulässig, wenn ein Gemeindebeamter die Feststellung beantragt, daß er seiner Dienstgemeinde aus einem durch die Amtsführung entstandenen Schaden nicht haftet? M. S. war Sekretär der Marktgemeinde F. Bei einer Revision ergab sich in der Gemeindekasse ein Fehlbetrag. Die Gemeinde verlangt von ihm Ersatz. Das Verfahren, in dem festgestellt werden soll, ob S. haftet, ist bei der Kreisregierung anhängig. S. erhob Klage gegen die Gemeinde mit dem Antrage festzustellen, daß er für den Fehlbetrag nicht haftet. Eine mündliche Verhandlung hat bisher noch nicht stattgefunden, im 1. Termine wurde auf Antrag des Klägers vertagt, im 2. Termine erschien niemand. Die Kreisregierung erhob den Kompetenzkonflikt. In der Verhandlung führte der Vertreter der Beklagten aus, er glaube, daß die Voraussetzungen für die Erhebung des KK. nicht vorliegen, weil das Prozeßgericht bisher nicht zu erkennen gegeben habe, daß es sich für zuständig hält. Der Rechtsweg wurde für unzulässig erklärt.

Aus den Gründen: 1. Das Bedenken gegen die Zulässigkeit der Erhebung des KK. ist unbegründet. Als die Regierung ihre Erklärung abgab, war die Rechtshängigkeit nach §§ 253, 263 ZPO. schon eingetreten. Das Prozeßgericht hatte allerdings noch keine Handlung vorgenommen, durch die es zu erkennen gab, daß es sich für zuständig hielt. Die Erhebung des KK. ist aber davon nicht abhängig. Die früheren Entscheidungen des KKG. zugrundeliegende gegenteilige Anschauung wurde hauptsächlich auf den Wortlaut des § 17 Abs. 2 GVG. gestützt, wonach die Landesgesetzgebung die Entscheidung von „Streitigkeiten" zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden über die Zulässigkeit des Rechtswegs besonderen Behörden übertragen kann, und des Art. 1 des Gesetzes vom 18. August 1879 über die Entscheidung der KK., der die Entscheidung solcher „Streitigkeiten" dem KKG. übertrug (Sammlg. von E. des KKG. Bd. 1 S. 3 und 13). Dagegen ist in dem Urteile vom 25. November 1902 (a. a. O. S. 299) dargelegt, daß § 17 Abs. 2 GVG. nur bezweckt eine Ausnahme von der in Abs. 1 aufgestellten Regel, daß über die Zulässigkeit des Rechtswegs die Gerichte zu entscheiden haben, insoweit zuzulassen, als die in einem Falle erforderliche Entscheidung über die Grenzen der Zuständigkeit der Gerichte einerseits und der Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte anderseits besonderen Behörden übertragen werden kann, daß sie demnach durch die Worte „Streitigkeiten zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten", ebenso wie der ihr nachgebildete Art. 1 des Gesetzes vom 18. August 1879, nur die sachliche Beziehung angeben soll, in der die Zuständigkeit bestritten ist, aber nicht ausdrücken soll, daß die Gerichte und die Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte es sein müssen, zwischen denen ein förmlicher Streit über die Zuständigkeit besteht. Dort ist ferner ausgeführt, Art. 8 des Gesetzes vom 13. August 1879 müsse dahin ausgelegt werden, daß es genügt, wenn die Sache, in der die Verwaltungsbehörde den Rechtsweg für unzulässig hält, bei einem Gericht anhängig ist. In Uebereinstimmung mit diesen Ausführungen hält der Gerichtshof hier die Erhebung des KK. für zulässig.

2. Der Rechtsweg ist unzulässig. Das Verhältnis des Beamten gegenüber seinem Dienstherrn, dem Staate oder der Gemeinde, und die aus ihm hervorgehenden Rechte und Verbindlichkeiten gehören dem Gebiete des öffentlichen Rechts an; die darüber entstehenden Streitigkeiten unterliegen der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden, soweit nicht durch besondere Vorschriften die Entscheidung den Gerichten übertragen ist. In Ansehung der den Beamten aus der Verwaltung öffentlicher Kassen obliegenden Haftung wird auf Grund der Vorschriften der Bayer. GemO. von 1753 Kap. 1 § 12 Nr. 8, der Hofkammerordnung vom 16. August 1779 § 8, der Hofratsordnung vom gleichen Tage und der Nov. zur GebO. vom 9. November 1808 und 25. August 1815 allgemein angenommen, daß die Verpflichtung des Beamten zur Ersatzleistung dem Grund und dem Betrage nach durch die Verwaltungsbehörde endgültig festgestellt wird und daß dem für haftbar erklärten Beamten erst dann, wenn er Ersatz oder Sicherheit dafür geleistet hat, gestattet ist, durch Erhebung der Klage bei den ordentlichen Gerichten die Befreiung von der Haftung aus Gründen des bürgerlichen Rechts zu beantragen. Der Rechtsweg ist demnach erst zulässig, wenn die Feststellung der Ersatzpflicht erfolgt ist. Diese Grundsätze wurden vor dem Inkrafttreten der rechtsrhein. GemO. auch auf das Verhältnis der Gemeindebeamten zur Gemeinde entsprechend angewendet. Art. 158 GemO schreibt vor, daß die Haftung der Gemeindebeamten gegenüber der Gemeinde durch die vorgesetzte Verwaltungsbehörde unter Vorbehalt der Beschwerde festgestellt wird und fügt im 2. Satze bei: „Die Betretung des Zivilrechtswegs ist durch die Entscheidung der Verwaltungsbehörden nicht ausgeschlossen, hat jedoch keine aufschiebende Wirkung". Die Vorschrift enthält eine ausdrückliche Bestimmung darüber nicht, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange der Rechtsweg vorbehalten wird; ihr Wortlaut gibt aber auch keinen Anhalt für die Annahme daß er ohne Einschränkung oder mit geringeren Einschränkungen als bisher offensteht, und legt daher die Auslegung nahe, daß der bisherige Rechtszustand aufrecht erhalten

Digitized by Google

werden sollte. Das geht übrigens auch aus der Beratung des Entw. in dem Ausschusse der K. d. Abg. hervor, deren Ergebnis dahin zusammenzufassen ist, daß dem bisherigen Rechte gegenüber zwar die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden nicht erweitert, aber auch der Rechtsweg nicht in weiterem Umfange zugelassen werden sollte. Insbesondere haben die Ausschußverhandlungen ergeben, daß die Haftungsverbindlichkeit zunächst von den Verwaltungsbehörden festzustellen ist. (Urt. vom 17. November 1908).

1469 ——————n.

Literatur.

von der Pfordten, Landgerichtsrat (im Kgl. bayer. Justizministerium). Der dienstliche Verkehr und die Amtssprache. Auf der Grundlage der Bekanntmachung der Zivilstaatsministerien vom 28. April 1901 unter besonderer Berücksichtigung des Dienstes bei den Justizbehörden Zweite, verbesserte Auflage. München 1908, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Kart. Mk. 1.80.

Der Verfasser hat sich 1907 zum ersten Male der dankenswerten Aufgabe unterzogen, in der Form eines Kommentars zu der genannten MBek. uns auf die große Bedeutung hinzuweisen, die der Beobachtung einfacher Formen des dienstlichen Verkehrs und der Anwendung einer guten Amtssprache innewohnt. Auch in seiner nunmehrigen verbesserten und erweiterten Gestalt ist uns das Büchlein sehr willkommen; es enthält nun im Anhange außer der MBek. vom 28. April 1901 über den Verkehr mit Militärbehörden und Militärpersonen und der autogr. JMEntschl. Nr. 27 626 vom 19. Juli 1905 über die Vereinfachung des dienstlichen Verkehrs auch die beiden JMBek. vom 9. September 1907 über die Entlastung der Richter von Schreibarbeit und über die Abfassung der Urteile in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen. Großen Gewinn werden aus dem Buche die jungen Juristen, namentlich die Rechtspraktikanten ziehen, die nicht nur der Natur der Sache entsprechend, jeglicher Gewandtheit, ja Kenntnis des formalen Dienstes entbehren, sondern vielfach — auch naturgemäß? — an einer ziemlich großen Unfähigkeit leiden, ihre oft recht guten Gedanken in natürlicher ungezwungener Weise schriftlich auszudrücken. Aber auch die älteren Praktiker werden durch das Buch in dem Bemühen unterstützt, die schriftliche Darstellung sprachlich richtig und lebendig zu gestalten und „sich von den alten schwerfälligen Formen zu trennen". Eine reiche Fülle von Beispielen belebt und veranschaulicht die Ausführungen des Verfassers. Für die jungen Juristen besonders wertvoll ist die Anleitung, die zu § 9 der MBek für die Begründung von Entscheidungen gegeben ist. Hier ist — während sich das Buch im übrigen auf die Besprechung der Formen beschränkt, die in der Verwaltungstätigkeit der Justiz- und Administrativbehörden sowie in der freiwilligen Gerichtsbarkeit besonders häufig sind — Anlaß genommen, treffende Bemerkungen über die schriftliche Begründung von gerichtlichen Beschlüssen und Urteilen, über die richtige Anfertigung des Tatbestands einzuflechten; mit Recht hatte der Verfasser schon in der Einleitung (S. 6) darauf hingewiesen, daß die Abschaffung der schriftlichen Urteilsbegründung, wie sie von vielen gefordert wird, die Rechtsprechung verschlechtern würde, und hatte wieder mit vollem Recht davor gewarnt, aus Vorliebe für das Fremde die Nachteile unserer Einrichtungen zu überschätzen und die Vorteile nicht mehr erkennen zu wollen. Einen großen Vorzug des Buches bildet es, daß man sich nicht nur an die Worte, sondern auch an die Werke seines Verfassers halten darf: Es bedient sich ausnahmslos einer klaren, von unnötigen Fremdwörtern reinen Ausdrucksweise, die nicht durch langweilige Erhabenheit, sondern durch Schlichtheit, Beweglichkeit und Humor auf den Verstand — und den guten Willen des Lesers wirken soll.

Oberlandesgerichtsrat Lunglmayr, Zweibrücken.

Kolb, Dr. G., Vorschläge für die Ausgestaltung der Irrenfürsorge und für die Organisation der Irrenanstalten. Unter besonderer Berücksichtigung der bayer. Verhältnisse. 45 S. Halle 1908, Carl Marhold. Preis 1.20 Mk.

Verfasser erörtert in eingehender und von großer Sachkenntnis zeugender Weise die psychiatrische Beratung der Zentralaufsichtsbehörde (Schaffung von psychiatrischen Medizinalausschüssen bei den Kreisregierungen und eines psychiatrischen Obermedizinalausschusses beim Ministerium d. J.), den Vollzug der Irrenfürsorge (Fürsorge für Kranke außerhalb der Anstalten, Einrichtung des externen ärztlichen Dienstes), die Organisation der Irrenanstalten (hinsichtlich des Dienstes und der Kranken) und die Konsequenzen, denen beim Bau neuer Anstalten Rechnung zu tragen wäre und knüpft hieran zahlreiche begründete Vorschläge und Anregungen, die in maßgebenden Kreisen ernste Würdigung und Beachtung verdienen. Doerr.

Müller, Dr. Ernst, Mitglied des Reichstags, Landgerichtsrat und **Dr. Georg Schmid,** Regierungsassessor in Stuttgart, Vereinsgesetz vom 19. April 1908 nebst den Ausführungsbestimmungen der sämtlichen deutschen Bundesstaaten und Anhang (bisheriges preußisches, bayerisches, ausländisches Vereinsrecht usw.) XII, 399 S. München 1908, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mk. 7.—.

Die Ausgabe, die in den Erläuterungen die amtlichen Materialien ausgiebig verwertet und einen guten Ueberblick über die landesrechtlichen Vorschriften gibt, wird wegen der Verdienste des Mitarbeiters Dr. Müller um das Zustandekommen des Gesetzes wohl auch außerhalb Bayerns besondere Beachtung finden. Sie berücksichtigt auch die bisherige Rechtsprechung.

von der Pfordten.

Notizen.

Der Vollzug des Beamtengesetzes ist eingeleitet durch drei Allerh. VO. vom 10. Dezember 1908, die im GVBl. Nr. 80 vom 12. Dezember 1908 veröffentlicht sind. Die wichtigste unter ihnen ist die an der ersten Stelle stehende VO. vom 10. Dezember 1908, „den Vollzug des Beamtengesetzes betreffend". Ihr 1. Abschnitt enthält eine Reihe bedeutungsvoller Zuständigkeitsvorschriften. Wir heben hervor, daß nach § 2 Abs. 1 die Ernennung der Beamten der Klassen 1 mit 13 der Gehaltsordnung (das sind im wesentlichen die Beamten mit akademischer Vorbildung), dem Staatsoberhaupte vorbehalten ist. Die Ernennung der übrigen Beamten erfolgt durch die Ministerien oder die von ihnen ermächtigten Behörden, soweit nicht gesetzlich anderes bestimmt ist. Eine gesetzliche Sondervorschrift enthält z. B. Art. 60 AG. z. GVG., der bestimmt, daß die Gerichtsschreiber vom König ernannt werden. Von der durch Art. 17 Abs. 2 BG. gegebenen Ermächtigung, gewissen Klassen von Beamten die Einholung der dienstlichen Erlaubnis zur Eingehung einer Ehe aufzuerlegen, ist für den Bereich der Justizverwaltung nur in Ansehung der weiblichen Beamten (Hauslehrerinnen der Strafanstalten) und der Aufseher der Strafanstalten und der Gerichtsgefängnisse Gebrauch gemacht worden (§ 6 Abs. 1 Nr. 3 der VO.). Den übrigen Justizbeamten liegt nur die Pflicht zur rechtzeitigen Anzeige der beab-

Digitized by Google

sichtigten Eheschließung ob (Art. 17 Abs. 1 BG.). Im § 8 der VO. ist bestimmt, in welcher Weise die eidliche Verpflichtung der Beamten zu erfolgen hat. Der Vereinseid fällt weg. Den im Abs. 3 des § 8 bezeichneten Eid haben auch die Rechtspraktikanten zu leisten. Unberührt bleiben die Vorschriften über die Beeidigung der Richter und der Gerichtsschreiber (Art. 2 und Art. 61 AG. z. GVG.).

Von besonderer Bedeutung sind die Vorschriften des II. Abschnitts der VO. über das Dienststrafrecht für nichtrichterliche Beamte. Sie füllen die Vorschriften des Art. 117 BG. über das Ordnungsstrafverfahren aus. Unter die Vorschrift des Abs. 2 des § 16 der VO., wonach zur Verhängung von Ordnungsstrafen gegenüber den Beamten der Zentralstellen und der Mittelstellen zunächst der Vorstand der Behörde berufen ist, fallen auch die Beamten der Generalstaatsanwaltschaft bei dem Obersten Landesgerichte und der Oberstaatsanwaltschaften bei den Oberlandesgerichten. Dagegen wird für die Beamten der Staatsanwaltschaften bei den Landgerichten nicht die Vorschrift des Abs. 2, sondern die des Abs. 3 der VO. maßgebend sein. Das Gegenteil darf nicht daraus geschlossen werden, daß das Landgericht als solches kraft ausdrücklicher Anordnung unter den Abs. 2 fällt; die Gerichte sind nicht „Stellen" i. S. des § 16, es konnten und mußten deshalb gesonderte Vorschriften für sie getroffen werden. Für die Staatsanwaltschaften dagegen bewendet es bei den allgemeinen Vorschriften und nach der Organisation der Staatsanwaltschaft und nach dem allgemeinen Sprachgebrauch geht es nicht an, die landgerichtlichen Staatsanwaltschaften als Mittelstellen zu bezeichnen. Daraus ergibt sich, daß die I. Staatsanwälte zur Verhängung von Ordnungsstrafen gegenüber den II. Staatsanwälten und den III. Staatsanwälten nicht befugt sind.

Aeußere Stellen i. S. des Abs. 3 des § 16 sind ferner die Amtsanwälte in der Pfalz und die Gerichtsgefängnisse. Die Vorschrift des Satz 1 des Abs. 3, wonach in gewissen Fällen Ordnungsstrafen der Vorstand der Behörde verhängen kann, bei der der Beamte im Dienste steht, kann keine Anwendung auf die pfälzischen Amtsanwälte finden, obwohl sie zu den Klassen 14 bis 30 der GehO. gehören. Denn sie sind Einzelbeamte. Deshalb können die Ordnungsstrafen nur vom Staatsanwalte bei dem vorgesetzten Landgericht ausgesprochen werden. Zu den „äußeren Stellen" i. S. des Abs. 3 des § 16 zählen auch die Verwaltungen der Strafanstalten, Gefangenenanstalten und Zuchthäuser, weil sie keine andere Stelle unter sich haben.

Gegen die Rechtspraktikanten bei den Amtsgerichten kann künftig der Vorstand des Amtsgerichts Ordnungsstrafen nach Maßgabe der Vorschrift im Art. 165 BG. verhängen (Abs. 4 des § 16), gegen Rechtspraktikanten bei den Landgerichten das Präsidium (Abs. 5 des § 16). Es ist zu beachten, daß jetzt die Disziplinargewalt gegenüber Rechtspraktikanten, die bisher im § 33 der VO. vom 4. Juli 1899 und im § 10 der VO. vom 4. Januar 1901 geregelt war, bedeutend verschärft ist.

§ 17 der VO. enthält Vorschriften über die Beschwerde gegen die Strafverfügungen im Ordnungsstrafverfahren. Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung (Abs. 2 Satz 1); eine weitere Beschwerde ist nicht zugelassen (Abs. 4). Ueber Beschwerden von Beamten der Gerichte entscheiden stets die Präsidien (Abs. 5).
1479

Aenderungen der Organisation der Justizbehörden auf Grund des BG. und der GehO. verfügt die VO. vom 16. Dezember 1908 (GVBl. S. 1113). Sie hebt die jetzt veralteten Vorschriften der Organisationsverordnung vom 23. Februar (GVBl. S. 1043) auf und bringt die Organisation mit dem BG. und der GehO. in Einklang. Im wesentlichen handelt es sich darum, die verordnungsmäßigen Grundlagen für die gehobenen Stellen an den Landgerichten (stellvertretende Direktoren) und bei den Amtsgerichten (Amtsgerichtspräsident, Amtsgerichtsdirektoren, Amtsgerichtsräte) zu schaffen. Von größerer Bedeutung sind die Grundsätze über die Bildung von Abteilungen bei den großen Amtsgerichten. Sie ist nicht in der Weise erfolgt, daß die einzelnen Zweige der Dienstaufsicht zwischen verschiedenen Richtern geteilt werden, sondern so, daß dem Vorstand des Gerichts Hilfskräfte beigegeben werden, die nach außen hin als seine Vertreter handeln, jedoch seinen Weisungen Folge zu leisten haben (Abteilungsvorstände). An Amtsgerichtsvorstände und an Räte bei den Landgerichten wird künftig der Titel „Oberlandesgerichtsrat" nicht mehr verliehen werden. Es ist selbstverständlich, daß er den Beamten verbleibt, die ihn am 1. Januar 1909 führten, wenn sie nicht in die Stelle von Amtsgerichtsdirektoren einrücken. Die Organisation der Gerichtsschreibereien ist in Ziffer 4 bis 7 des Art. I der VO. neu geregelt. Hervorzuheben ist, daß das StM. der Justiz ermächtigt ist, die Vorschriften über die Einrichtung der Gerichtsschreibereien zu erlassen und insbesondere neben der schon bestehenden Prüfung für das Gerichtsschreiberamt auch Prüfungen für das Hilfspersonal der Gerichtsschreibereien zu schaffen. Eine solche dürfte in Zukunft insbesondere als Vorbedingung für die Erlangung der Stelle eines Kanzleiexpeditors eingeführt werden.

Die bisherigen Vorschriften über den Rang sind gestrichen, die Neuregelung ist der „Rangordnung" vorbehalten.

Die Einrichtung der Strafregister. Die Bek. vom 6. November 1908 (JMBl. S. 251) verbietet das vielfach übliche Verfahren, der ersuchenden Behörde die Urschrift der Strafliste mit der Bitte um Rückgabe zu übersenden. Es wird eingeschärft, daß stets entweder das von der ersuchenden Behörde übersandte Formular auszufüllen oder eine Abschrift der Strafliste zu erteilen ist. Für Strafregisterbehörden mit starker Geschäftslast wird es sich hiernach empfehlen, Vorräte größerer Strafllisten im Wege mechanischer Vervielfältigung herzustellen. Die Bek. enthält im Abschn. II Vorschriften über die Mitteilungen, die bei nachträglicher Bildung von Gesamtstrafen zu erfolgen haben.
1477

Die Führung des Handelsregisters. Nach § 53 Abs. 1 des BörsG. (RGBl. 1908 S. 215) sind Börsentermingeschäfte verbindlich, wenn die Vertragschließenden in das Handelsregister eingetragene Kaufleute sind. Dies gilt auch für Handwerker, die als Kaufleute eingetragen sind; sie können sich gegenüber Ansprüchen aus Börsentermingeschäften nicht darauf berufen, daß ihre Eintragung zu Unrecht erfolgte. Durch die gemeinschaftliche Bekanntmachung der Staatsministerien des Kgl. Hauses und des Aeußern und der Justiz vom 9. November d. Js. (FinMBl. S. 258) werden deshalb die Registergerichte und die zu ihrer Unterstützung berufenen Handelskammern und Handwerkskammern darauf aufmerksam gemacht, daß sie künftig besonderen Anlaß zur sorgfältigen Prüfung der Frage haben, ob ein Gewerbetreibender zu den Handwerkern gehört (vgl. § 4 Abs. 1 HGB.).

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Digitized by Google

Nr. 2. München, den 15. Januar 1909. 5. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten

Das Eintreten neben die Schuld eines andern.
(intercessio cumulativa.)[1]

Von Reichsgerichtsrat **Schneider** in Leipzig.

(Schluß).

B. Das Verhältnis zwischen dem Schuldner und dem neben ihn tretenden Dritten.

In den schon erwähnten Ausnahmefällen, da der Dritte — gewöhnlich schenkungsweise — nur zugunsten des Gläubigers allein eintritt, besteht kein vertragsmäßiges oder vertragsähnliches Band zwischen ihm und dem Schuldner, aber meist ist ein solches, auf Schenkung, Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag oder beiderseits lästigem Vertrag beruhendes Band gegeben und zwar unabhängig vom Bestehen oder Nichtbestehen einer obligatio zwischen dem Drittsicherer und dem Gläubiger. Oft wird der Dritte aus Rücksichten der Verwandtschaft oder Freundschaft im voraus auf Gegenansprüche (Schadloshaltung) verzichten, dann liegt nicht der Fall des § 517, sondern reine Schenkung vor, die, wenn nicht sofort durch tatsächlichen Schuldbeitritt ausgeführt, nach § 518 Abs. 1 formbedürftig ist (JW. **01**, 382), und die unter den gesetzlichen Voraussetzungen auch widerrufen werden kann. Solcher Widerruf berührt zwar nicht die schon geschehene Sicherung des Gläubigers, gibt aber dem Widerrufenden nach § 531 Abs. 2 einen Befreiungsanspruch gegen den Schuldner. Dem nicht schenkungsweise eintretenden und nicht etwa schon im voraus abgefundenen Dritten steht — insbesondere auch bei alleiniger Schuldeingehung zum Vorteil des andern — gewöhnlich aus dem Auftragsverhältnis oder aus der Geschäftsführung (§§ 670, 683) die Forderung auf Ersatz seiner Aufwendungen d. i. seines durch Befriedigung des Gläubigers erlittenen Vermögensverlustes zu. Hierfür hat er auch häufig besonderen gesetzlichen Schutz ebenso, wie der zahlende Bürge nach § 774, dadurch, daß er die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner erwirbt. Unzweifelhaft ist dies bei Eingehung der Gesamtschuld durch den Dritten nach § 426 Abs. 2, bei Hypothekbestellung durch ihn nach § 1143 und bei Verpfändung beweglicher Werte aller Art nach §§ 1225, 1247, 1249, 1266, 1273 Abs. 2 der Fall. Bei alleiniger Schuldeingehung zum Vorteil eines andern kann selbstverständlich keine Schuld des andern übergehen. Ebensowenig ist ein Grund ersichtlich, aus dem der für die Vertragserfüllung eines andern Haftende, wenn er den Ausfall des Gläubigers bezahlt und nicht reiner Bürge ist, die ursprüngliche Forderung gegen den Schuldner erwerben sollte, er zahlt ja auch nicht diese, sondern eine anderweitige Schuld. Vgl. RG. **61**, 157. Der mittels Wechselunterschrift ausdrücklich (per Aval) oder stillschweigend Beitretende erwirbt bei Zahlung der Wechselschuld und Erfüllung der Vorschriften über Protest ꝛc. i. d. R. die Wechselforderung gegen die Mithaftenden (Art. 39, 48, 51, 54 usw.). RG. 60, 191; JW. **07**, 745. Der Dritte, der im Auftrag des Schuldners dem Gläubiger den Hypothekvorrang eingeräumt hat, kann wenigstens nach Beginn der Zwangsversteigerung, da er ja selbst noch Realgläubiger ist, nach §§ 268, 1150 BGB., § 75 ZwVG. dem Gläubiger zahlen und erwirbt dadurch die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner samt der Hypothek. Turnau-Förster I 875 ff. Ob man bei andern Rangverzichten zugunsten des Gläubigers, wenn sie z. B. durch einfache Löschung der Hypothek des Drittsicherers, durch Nichtanmeldung zur Vollstreckungsteilung u. dgl. geschehen, die §§ 268, 774, 426 Abs. 2 entsprechend anwenden, daher dem Drittsicherer gleichfalls nach Befriedigung des Gläubigers dessen Forderung zuerkennen kann, ist sehr zweifelhaft und wird von den meisten verneint werden. Billigkeitsgründe und die Erwägung, daß zwischen dem Hauptschuldner und dem Drittsicherer jeder Art i. d. R. ein Gesamtschuldverhältnis im weiteren Sinne besteht, sprechen dafür. Freilich haben

[1] Die unten vorkommenden Paragraphen ohne Beisatz sind solche des BGB.

Digitized by Google

solche Forderungsübergänge auf den Drittsicherer an sich wenig Bedeutung. Dieser wird dem Dritten meist so wenig bezahlen, wie zuvor dem Gläubiger und es ist auch in der Wirkung gleich, ob er die gesetzlich auf den Drittsicherer übertragene Forderung oder dessen eigene Schadloshaltungsforderung aus dem Auftrag zahlt oder nicht zahlt. Wert aber erlangen diese gesetzlichen Forderungsübergänge dadurch, daß gleichzeitig auch die für die übertragenen Forderungen bestehenden Pfand- und Bürgschaftsrechte nach §§ 401, 412 mit übergehen. Hiervon ist unter D näher zu sprechen. Daß freiwillige Abtretung der Forderung samt Nebenrechten seitens des Gläubigers an den Dritten bei dessen freiwilliger Zahlung sich in jedem Fall empfiehlt, braucht kaum erwähnt zu werden.

Aus den Sondervorschriften für Schuldbeitritt eines Dritten kommt weiter auch der Befreiungsanspruch des Bürgen nach § 775 und die Frage in Betracht, ob dieses Recht auch andern Drittsicherern zugesprochen werden muß. Diese Frage dürfte zu bejahen sein. Der § 775 ist nur eine Folgerung aus dem allgemeinen Grundsatz der §§ 257, 321, wodurch der Vorleistungsverpflichtete, wie es der zum persönlichen oder dinglichen Schuldbeitritt Beauftragte ist, gegen Verschlimmerung der Vermögensverhältnisse des andern Teils geschützt wird. Vgl. für Bürgschaft RG. 59, 10. Man kann wohl nicht einwenden, daß bei Verpfändung beweglicher Sachen und gleichgeachteter Werte der Verpfänder den Pfandgläubiger auch durch Hinterlegung gemäß § 1224 befriedigen und hierdurch nach § 1225 die Forderung gegen den Hauptschuldner erwerben kann. Hierzu ist er erst befugt, wenn der Gläubiger zur Annahme verpflichtet und im Annahmeverzug ist. (Vgl. § 1223 Abs. 2 und Kretzschmar, Sachenrecht § 1224 A.). Dies Schutzmittel nützt also dem Drittsicherer vor Fälligkeit der Hauptschuld nichts und kann das der §§ 775, 321, 257 nicht ersetzen. Auch die Einzelfälle, in denen nach § 775 der Bürge vom Hauptschuldner Befreiung oder mindestens Sicherheitsleistung verlangen kann, wird man bei andern Schuldbeitrittsarten entsprechend anwenden dürfen. — Daß der Drittsicherer vom Schuldner Befreiung wegen Schenkungswiderruf verlangen kann, ist schon oben gesagt, daß er dies wegen besonderer im Vertrag mit dem Schuldner vorgesehener Umstände z. B. bei Ablauf der vereinbarten Zeitdauer, oder bei beiderseits lästigem Vertrag unter den Voraussetzungen der §§ 323 ff., 326 tun kann, versteht sich von selbst, wie denn überhaupt für ihr Rechtsverhältnis zueinander zunächst das zwischen ihnen geschlossene Uebereinkommen maßgebend ist. Immer wird es sich empfehlen, daß auch in dieses Abkommen die allgemeine Bestimmung aufgenommen wird, daß darauf Bürgschaftsgrundsätze zur Anwendung kommen sollen.

C. Das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner.

Ein solches muß — abgesehen von dem Zwitterding der alleinigen Schuldeingehung für einen andern — immer bestehen und ist nach §§ 767, 421, 1143, 1204, 880 usw. und dem oben zu A 2 Ausgeführten selbstverständliche Voraussetzung jeden Schuldbeitritts. Es kann aber nur zu wenigen Bemerkungen Anlaß geben und es richtet sich nach den darüber bestehenden Vertrags- und Gesetzesbestimmungen. Bei schon bestehenden Vertragsverhältnissen, sogar nach bloßem Darlehensversprechen, kann der Gläubiger ohne besondere darauf gerichtete Bedingung nur in den Ausnahmefällen der §§ 321, 610 durch Rücktrittsandrohung oder Anfechtung wegen Irrtums Sicherheitsleistung erzwingen. Vgl. JW. 04, 590/11. Außerdem bestehen für verschiedene Arten von Hauptschuldnern z. B. aus Aufwendungen, Miete, Nießbrauch, ehelichem Güterrecht, Erbschaftsverhältnissen usw. gesetzliche Verpflichtungen zur Sicherheitsleistung. Vgl. §§ 257, 562, 1039, 1051, 1391, 1986 uff. In diesen Fällen braucht sich der Gläubiger mit anderen, als den im § 232 bezeichneten Sicherungsarten nicht zu begnügen. Daß hierbei die Sicherheit gerade vom Hauptschuldner selbst geleistet wird, ist nicht vorgeschrieben. Handelt es sich aber erst um Eingehung eines Vertrages, so ist selbstverständlich die Notwendigkeit und Art der Sicherheitsleistung des Schuldners von freier Vereinbarung abhängig und wird der Gläubiger häufig mit der Sicherheitsleistung eines Dritten zufrieden sein, sei es, daß er mit diesem selbst einen Vertrag eingeht (oben A 2) oder sei es, daß er von ihm gar nichts weiß oder wissen will (A 1). — Unter gewissen Umständen kann der Gläubiger Verstärkung der Sicherheit oder ihre Ersetzung durch andere Sicherheit vom Schuldner fordern. Vgl. §§ 240, 1133, 1218. Eine allgemeine Verpflichtung hierzu besteht bei vertragsmäßiger Sicherheitsleistung nicht, am allerwenigsten für den Drittsicherer, soweit er sie nicht besonders übernommen hat. Die von seinem Vertragsgenossen nicht verschuldete Sicherheitsverschlechterung wird, von vorstehenden Ausnahmefällen abgesehen, gewöhnlich der Gläubiger zu tragen haben.

D. Das Verhältnis zwischen mehreren die fremde Schuld sichernden Dritten.

In dieser Richtung tritt der Mangel genügender gesetzlicher Bestimmungen besonders empfindlich zutage und haben deren Dürftigkeit und die zwischen den wenigen einschlagenden Stellen gefundenen Widersprüche zu den erheblichsten Meinungsverschiedenheiten in der Rechtswissenschaft geführt. Erwünscht wäre, daß gesetzlich der Grundsatz des § 769, wonach Mitbürgen immer als Gesamtschuldner gelten, auf alle Schuld-

Digitized by Google

beitrittsarten für entsprechend anwendbar erklärt worden wäre. Der feste Boden, der damit gewonnen worden wäre, muß nun mühsam gesucht werden, vielleicht ist er aber doch nur auf Grund der §§ 769, 426 zu finden.

Die Frage, ob Drittsicherer dann, wenn der Gläubiger einen von ihnen freigibt, von ihrer Haftung gleichfalls frei werden, ist schon oben unter A 2 zu § 776 berührt worden. Hier ist hauptsächlich die andere Frage zu behandeln, welche Folgen die freiwillige oder zwangsweise Befriedigung des Gläubigers aus dem Vermögen eines der Drittsicherer gegenüber den anderen nach sich zieht. Nur für Mitbürgen gibt das Gesetz in den §§ 769, 774 mit 426, 401, 412 feste, übrigens auch der Auslegung bedürftige Grundsätze. Vgl. die ausführliche Schrift Kremers: „Die Mitbürgschaft". Auch in anderen Fällen ist die Sache dann noch verhältnismäßig einfach, wenn es sich um gleichartige Schuldbeitrittsarten handelt. Haben mehrere Dritte neben dem alleinigen wahren Schuldner die Gesamtschuld übernommen, so werden sie i. d. R. als selbstschuldnerische Mitbürgen zu erachten sein und die Bestimmungen in §§ 769, 774 unmittelbar auf sie zur Anwendung kommen; nur entsprechend dann, wenn sie ausnahmsweise etwa nicht als Mitbürgen zu gelten hätten. Unzweifelhaft muß nach § 427 so entschieden werden, wenn die mehreren Drittsicherer in einem Vertrag sich als Gesamtschuldner verpflichteten. Zweifel könnten entstehen, wenn sie nach und nach nur dem Gläubiger gegenüber als Gesamtschuldner beitreten (wenn auch nur zu einem Teile der Hauptschuld). Aber gerade dadurch, daß sie als Gesamtschuldner beitreten, schließen sie die nur für den Zweifel gegebene Regel des § 420, wonach sie nur als selbständige Teilschuldner zu betrachten wären, aus, ihre Schuld steht und fällt mit der Hauptschuld und sie können nichts anderes als Gesamtschuldner dem Gläubiger gegenüber und unter sich sein; dies hindert natürlich nicht, daß sie im Verhältnis unter sich die gesetzlichen Rückgriffsregeln abändern, auf sie ganz oder zum Teil vertragsmäßig verzichten können. Zahlt ohne solche besondere Vereinbarung einer von ihnen den Gläubiger freiwillig oder zwangsweise ganz, so geht die Forderung des Gläubigers als Gesamtschuldforderung auf ihn über, nach §§ 401, 412 mit allen Nebenrechten, jedoch gemäß § 426 den anderen Drittschuldnern gegenüber nur zu deren Kopfteilen. Nehmen wir, um allgemeine, auch für andere Drittsicherungsarten vielleicht verwertbare Beispiele zu geben, eine Hauptschuld des A zu 1200 *M* und drei Drittsicherer B, C, D als Gesamtschuldner an. B zahlt ganz, er erwirbt 1200 *M* Forderung gegen A, je 400 *M* gegen C und D als Gesamtschuldner neben A. Zahlt B nur 600 *M* an den Gläubiger, so bleibt er diesem mit 600 *M* als Gesamtschuldner neben A, C, D weiter verhaftet, erwirbt aber andererseits eine Forderung von 600 *M* gegen A und eine solche zu je 200 *M* gegen C und D als Gesamtschuldner neben A. Zahlt dann C die weiteren 600 *M* an den Gläubiger, so erwirbt er 600 *M* Forderung gegen A, für die B und D als Gesamtschuldner zu je 200 *M* mithaften. B und C rechnen nun mit 200 *M* gegeneinander auf und jeder von ihnen treibt — die Zahlungsunfähigkeit des A vorausgesetzt — 200 *M* von D bei, worauf die drei Drittsicherer entsprechend dem § 426 je 400 *M* endgültigen Verlust tragen. Nicht viel schwieriger wird die Sache, wenn jeder Drittsicherer nur teilweise z. B. B mit 600 *M*, C mit 400 *M*, D mit 200 *M* für die Hauptschuld des A zu 1200 *M* als Gesamtschuldner ursprünglich mithaften. Zahlt hier B seine 600 *M*, so ist er dem Gläubiger gegenüber frei und erwirbt er 600 *M* Forderung gegen A, wofür zunächst C mit $^1/_3 = 200$ *M*, D mit $^1/_6 = 100$ *M* als Gesamtschuldner mithaften. Zahlt später D seine 200 *M* an den Gläubiger, so erwirbt er eine Forderung von 200 *M* gegen A, wofür ebenso wie für die Hauptschuld B mit $^1/_2 = 100$ *M*, C mit $^1/_3 = 66{,}66$ *M* mithaftet. Sind nun A und C dauernd zahlungsunfähig, so rechnet B gegen D's 100 *M* mit 100 *M* auf und als endgültiger Verlust bleiben dem Gläubiger 400 *M*, dem B 600 *M*, dem D 200 *M*.

Es ist möglich und zulässig, daß die Beträge, wozu sich die Drittsicherer gesamtschuldnerisch verpflichten, zusammen die Hauptschuld übersteigen, daß z. B. für 1200 *M* Hauptschuld des A der B mit 900 *M*, C mit 600 *M*, D mit 300 *M* Gesamtschuldner wird. Für fingierte 1800 *M* haftet hier also B mit $^1/_2$, C mit $^1/_3$, D mit $^1/_6$, also haften sie wohl auch für die wirkliche Schuld unter sich nach dem gleichen Verhältnisse. Die Ausgleichungsrechnung wird daher eine ähnliche sein, wie im vorigen Beispiel, abgesehen von der höheren Haftung dem Gläubiger gegenüber und dementsprechendem Forderungserwerb gegen den Hauptschuldner. Zahlt z. B. B seine 900 *M* an den Gläubiger, so erwirbt er Forderungen zu 900 *M* gegen A, zu $^1/_3$ davon $= 300$ *M* gegen C, zu $^1/_6 = 150$ *M* gegen D als Gesamtschuldner usf.

Hat dagegen der Hauptschuldner, wie ebenfalls denkbar, auf Verlangen des Gläubigers nur zu einem Teil des Schuldbetrages Drittsicherer beibringen können und sich der Gläubiger schließlich damit begnügt, ist z. B. für 1200 *M* Schuld des A der B mit 400 *M*, der C mit 300 *M*, der D mit 200 *M* Gesamtschuldner geworden, also B zu $^1/_3$, C zu $^1/_4$, D zu $^1/_6$, so wird sich diesem Verhältnis auch die Ausgleichung anpassen müssen. Zahlt z. B. C seine 300 *M*, so erwirbt er damit 300 *M* Forderung gegen A, $^1/_3$ davon also 100 *M* gegen B, $^1/_6$ davon gleich 50 *M* gegen D als Gesamtschuldner usf.

Digitized by Google

Ist bei Drittsicherung durch Beitritt zur Gesamtschuld das Verhältnis der Drittsicherer unter sich einfach durch § 426 geordnet, so ist es bei andern Arten der Drittsicherung, insbesondere auch beim Zusammentreffen verschiedener Arten um so zweifelhafter. Die Rechtsprechung hat sich noch wenig damit beschäftigt. In Bd. 48, 152 hat das RG. entschieden, daß die §§ 426, 769 nicht für Mitunterzeichner von Wechseln (ohne Avalbeisatz) gelten und im Urt. des RG. V 139/05 vom 8. November 1905 heißt es: „Die Anwendung oder entsprechende Anwendung des § 774 auf das Pfandrecht an einer Forderung ist nicht vorgeschrieben." Auch Strohal, DJZ. 03, 373; v. Lippmann, Thür. Rpfl. Bl. 51, 180; Böthke bei Gruchot 47, 857; Martinius, DJZ. 03, 543 sind gegen ein Gesamtschuldverhältnis der Drittsicherer — abgesehen von Mitbürgen — unter sich. Dagegen sprechen sich Planck zu § 1225; Breit bei Gruchot 48, 283; Bendix im ArchBürgR. 25, 84 (91); Cohn, JW. 06, 410; Koban in seinem Buch: „Der Regreß des Bürgen- und Pfandeigentümers" mehr oder minder bestimmt für die gegenteilige Meinung aus und dieser treten in neuerer Zeit auch Staudinger § 1225 Anm. 2 a und Oertmann, „Recht der Schuldverhältnisse" zu § 774 bei. Ebenso neigt sich das RG. in JW. 06, 305 mehr dieser Anschauung zu und schon viel früher in dem bei Bolze 2 Nr. 815 erwähnten Urteile hat es anders entschieden wie in RG. 48, 152.

Um aus den sonst unlösbaren Schwierigkeiten der Frage herauszukommen und Billigkeitserwägungen zum Sieg zu verhelfen, wäre der Grundsatz aufzustellen, daß mehrere Drittsicherer gleichviel welcher Art im Zweifel und soweit nicht besondere Gründe (s. oben zu B) entgegenstehen, auch unter sich als Gesamtschuldner nach § 426 unter entsprechender Anwendung der §§ 769, 774 Abs. 2 behandelt werden müssen. Jedenfalls muß dies gelten, wenn mehrere Drittsicherer auf Grund einheitlichen Vertrages mit dem Hauptschuldner und dem Gläubiger Wechsel unterzeichnen, unbewegliche oder bewegliche Werte verpfänden oder zur Sicherheit abtreten, den Vorrang einräumen u. dgl. oder wenn einer von ihnen diese, der andere jene Sicherheit gewährt, wie dies bei Ordnung (sog. Sanierung) verwickelter Verhältnisse des Hauptschuldners nicht selten vorkommt. Sie sind dem Gläubiger gegenüber in Ermangelung besonderer Abmachungen nicht Teilschuldner nach § 420, sondern Gesamtschuldner nach §§ 421, 427, warum sollen sie im Verhältnis unter sich nicht solche nach § 426 sein? Zweifelhafter wird nur die Sache, wenn die mehreren Drittsicherer sich nicht einheitlich, sondern getrennt und nach und nach verpflichten und wenn sie mit dem Gläubiger in keiner Verbindung stehen (A 1). Dann könnte man annehmen, daß sie vollständig unabhängig voneinander sind und wenn sich der Gläubiger beliebig an sie hält, wie er darf, den ihnen dadurch entstehenden Vermögensverlust allein zu tragen haben. Nur der unter ihnen befindliche Bürge würde dadurch, daß bei seiner Zahlung nach §§ 774, 401, 412 die Forderung des Gläubigers mit den sie sichernden Pfandrechten auf ihn übergeht, ein allerdings nicht zu rechtfertigendes Vorrecht genießen und nur allein Deckung seiner Auslagen häufig finden, zu welchem Ergebnis auch einzelne Schriftsteller gelangen.

Allerdings ist zur Begründung des Gesamtschuldverhältnisses ein Vertrag nach § 427 nötig, aber dieser braucht kein einheitlicher zu sein. Staudinger § 427 Anm. 2 b, Planck § 427 Anm. 1. Jeder Drittsicherer tritt unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Bedingung dem Rechtsverhältnisse bei, daß er seinen etwaigen Verlust mit den andern Drittsicherern teilen dürfe und der die Schuldbeitritte nach und nach erholende Hauptschuldner oder der Gläubiger bildet das die Bedingung zu einer gegenseitigen machende Mittelglied. Der mögliche Umstand, daß einzelne Drittsicherer persönliche Geldschuldner, andere nur dingliche Schuldner sind, hindert nicht die Anwendung des § 421, der allerdings Gleichartigkeit des Schuldverhältnisses voraussetzt. Auch der dingliche Nebenschuldner ist zur Gestattung der Geldzahlung aus der Sache, dem Rang verpflichtet. (§§ 1113, 1204, 879, 880). Das RG. neigt sich in Entsch. 61, 61 der Meinung zu, daß es nach dem Rechte des BGB. für das Bestehen der Gesamtschuld auf die Identität des Rechtsgrundes (eadem causa in diesem Sinne) nicht ankommt. Es könnte sich auch fragen, ob nicht, wenn nicht Gesamtschuldverhältnis, so doch zum mindesten zufällige, durch das gemeinsame Rückgriffsrecht gegen den Schuldner vermittelte Gemeinschaft (communio incidens) zwischen den mehreren Drittsicherern besteht und daher die §§ 741, 742, 755, 756 wenigstens gleichheitliche Teilung ihrer Verluste unter sich begründen. Vgl. Staudinger § 741, Anm. II 1 b. Uebrigens stehen der hier vertretenen Ansicht die Vorschriften über den Drittverpfänder (§ 1225) und die über Gesamthypothek (§§ 1173, 1174, 1182) nicht entgegen, vielmehr verweist der § 1225 geradezu auf den § 774 und damit zugleich auf § 426 und die §§ 1173, 1174, 1182 setzen augenscheinlich ebenfalls ein Gesamtschuldverhältnis voraus.

Geht man von dem so gewonnenen Grundsatz aus, so kann die Ausgleichung zwischen den mehreren Drittsicherern gleicher oder verschiedener Art keine wesentlichen Schwierigkeiten bereiten. Die Berechnung wird hierbei im allgemeinen die gleiche sein, wie sie oben für einfache Eingehung eines Gesamtschuldverhältnisses besprochen ist. Auch hier kann es vorkommen, daß die zum Sicherungszweck gewährten Einzelwerte ungleiche sind oder

Digitized by Google

daß ihr Gesamtbetrag die Höhe der Hauptschuld übersteigt oder hinter ihr zurückbleibt. Der Wert mehrerer Drittverpfändungen oder Rangeinräumungen muß dann bei der Ausgleichung nach dem Ergebnisse der Versilberung, wo solche nicht eintrat, nach Schätzung eingesetzt werden, soweit er nicht schon vertragsmäßig bestimmt ist. — Von Bedeutung ist dabei insbesondere auch der Mitübergang der noch unverwerteten Sicherungsmittel auf den befriedigenden Drittsicherer nach §§ 774, 426, 401. 412, der manche Schwierigkeiten bietet, aber dem Drittsicherer, der den Gläubiger befriedigt, erheblich nützen kann. Besteht z. B. für 1200 *M* Hauptschuld des A Sicherungshypothek zu 600 *M* auf einem Grundstücke des B, Bürgschaft des C zu 400 *M* und Faustpfand im Wertpapiere des D zu 200 *M*, und zahlt C 400 *M*, D 200 *M* an den Gläubiger, so erwerben sie in gleicher Höhe die Forderung gegen A und unbeschadet der nach §§ 774, 426 vorgehenden Rechte des Gläubigers erwirbt dabei C $^1/_2$ von 400 *M* = 200 *M* und D $^1/_2$ von 200 *M* = 100 *M* an der auf B's Grundstück eingetragenen Sicherungshypothek. Zahlt nun auch B seine 600 *M* an den Gläubiger und bleibt A zahlungsunfähig, so erwirbt B den Rest der Hypothek mit 300 *M* zunächst schon als Eigentümerhypothek, ferner $^1/_3$ von 600 *M* = 200 *M* Rückgriffsforderung gegen C und $^1/_6$ von 600 *M* = 100 *M* bgl. gegen D. Er rechnet mit letzteren beiden Beträgen gegen die gleichen von ihm an C und D geschuldeten Forderungsbeträge auf und es verlieren so endgültig entsprechend ihrer Schuldbeitrittshöhe B 600 *M*, C 400 *M*, D 200 *M*. Die ganzen 600 *M* sind nun Eigentümerhypothek des B nach § 1163.

Ist Drittsicherung nur durch Verpfändung von Grundstücken mehrerer Dritter für dieselbe Forderung des Gläubigers im Wege der Bestellung einer Sicherungs-Gesamthypothek erfolgt, so treten die Vorschriften der §§ 1132, 1173, 1175, 1176, 1182 in Kraft, eines Zurückgehens auf §§ 401, 412 bedarf es hier nicht. Jedes Grundstück haftet für das Ganze, der Gläubiger selbst kann nach Abs. 2 des § 1132 die Forderung auf die einzelnen Grundstücke verteilen. Nehmen wir an, er habe 1200 *M* als Gesamthypothek bei B und C für 1200 *M* Schuld des A stehen. Er verteilt sie nicht, sondern fordert sie ganz von B. Dieser zahlt freiwillig und wird nun auf seinem Grundstück Eigentümerhypothekar zu 1200 *M* und nach § 1173 Abs. 2 Hypothekgläubiger zu 600 *M* auf dem Grundstücke des C, dessen Hypothekschuld im übrigen erlischt. Betreibt der Gläubiger die Zwangsversteigerung gegen B und erlangt er aus dem Erlös die vollen 1200 *M*, so ist es nach § 1182 ebenso, nur daß von 1200 *M* Eigentümerhypothek des B keine Rede sein kann. Reicht der Erlös nicht ganz, z. B. nur bis zu 800 *M* aus, so erwirbt B nur 400 *M* Hypothek bei C, 400 *M* von dieser Hypothek behält der Gläubiger, 400 *M* davon erlöschen. Näheres und weitere Zahlenbeispiele s. Turnau-Förster I S. 949 ff. Wenn der Gläubiger die Gesamthypothek verteilt und damit beseitigt, oder wenn die Drittsicherer von Anfang an Einzelteilhypotheken bestellt haben, finden nicht mehr die §§ 1173 und 1182 Anwendung, sondern muß auf die §§ 401, 412 zurückgegangen werden und können bei ungleichmäßiger Verteilung oder Unzulänglichkeit einzelner Pfandgrundstücke verwickeltere Ausgleichsrechnungen entstehen.

Das Gesagte gilt im wesentlichen auch bei Interzession mittels hierfür nicht zu empfehlender Bestellung von Verkehrshypotheken oder Grundschulden, was ebenfalls in Gestalt einer Gesamtlast oder in Gestalt von gesonderten Teillasten geschehen kann.

Verhältnismäßig einfach ordnet sich die Ausgleichung unter verschiedenen ausdrücklichen oder stillschweigenden Wechselbürgen. Nehmen wir an: für 1800 *M* Wechselschuld des Akzeptanten A haften als Drittsicherer der Aussteller (an eigene Order) und erste Indossant B und der zweite Indossant C. Von C treibt der Gläubiger die 1800 *M* bei, C greift gemäß Art. 14, 51 WO. auf B zurück, dieser setzt ihm die Einrede der Ausgleichung nach § 426 entgegen — nach RG. 48, 152 wäre dies allerdings unzulässig — und zahlt nur 900 *M*. Der Wechsel selbst würde dann für B und C gemeinschaftlich behufs weiteren Rückgriffes gegen A. Auch wenn solche Wechselbürgen mit Drittsicherern anderer Art zusammentreffen, würde die Ausgleichung nach §§ 426, 774, 401, 412 erfolgen. Diese Vorschriften müssen auch, wenn der aufgestellte Grundsatz richtig ist, für Drittsicherungen anderer Art z. B. bei Rangrücktritten Mehrerer entsprechend gelten. Auf einem Grundstück des Schuldners A zu 1500 *M* Wert hat B 400 *M* zur 1. Stelle, C 250 *M* an 2. Stelle, D 125 *M* an 3. Stelle stehen, sie räumen dem Gläubiger E für 1000 *M* den Vorrang ein. Der Hypothekenstand wird dadurch — — vgl. RG. 64, 100 — folgender: I. 1000 *M* des E, II. 400 *M* des B, III. 250 *M* des C, IV. 125 *M* des D. Unterstellen wir, daß E und B durch die von E betriebene Zwangsversteigerung voll befriedigt werden und der Rest des Erlöses (100 *M*) auf Kosten ꝛc. ꝛc. aufgeht, so daß C und D gänzlich ausfallen. Es kann nun zwar ein Uebergang der Gläubigerforderung gegen A mit 250 *M* auf C, mit 125 *M* auf D, aber kein Uebergang entsprechender Teile der Hypothek des E erfolgen, weil diese erloschen ist. B scheidet für die Ausgleichung vollständig aus, weil er nichts aus seinem Vermögen bei seinem Rangrücktritt aufs Spiel gesetzt, nur unter der nicht eingetretenen Bedingung interzediert hat, daß der Grundstückswert ihn und den E nicht vollständig decke. C hat $^1/_8$ von 250 = 31.25 *M* Rückgriffsanspruch

Digitized by Google

gegen D, dieser 1/4 von 125 = 31.25 *M* gegen C. Beide Ansprüche gleichen sich ab, bei Zahlungsunfähigkeit des A bleiben für C 250 *M*, für D 125 *M* als endgültiger Verlust. Würde in diesem Beispiele auch C mit 100 *M* bei Mehrerlös des Grundstücks über 1500 *M* befriedigt, so hätte er wegen seines Ausfalls zu nur 150 *M* 1/8 davon = 18.75 *M* Regreßanspruch gegen D, dieser aber 1/4 von 125 *M* = 31.25 *M* gegen C; dieser müßte also 12.50 *M* an D herauszahlen und sein endgültiger Verlust wäre 162.50 *M*, der des D 112.50 *M*.

Für mehrere Drittverpfänder beweglicher Werte gibt § 1225 mit §§ 774, 426 unmittelbare Vorschriften. Setzen wir den Fall: A trägt die goldene Uhr des B zu 100 *M* Wert, den Ring des C wert 75 *M* und die silberne Kette des C wert 25 *M* mit deren Zustimmung in das Leihhaus und erhält darauf 150 *M* Darlehen für sich allein. Er bleibt zahlungsunfähig, seine 3 Freunde müssen ihre Sachen zusammen auslösen, also 150 *M* aufwenden (außer Zinsen). Davon muß B 1/2 von 150 = 75 *M*, C 3/8 von 150 = 56.25 *M*, D 1/8 von 150 = 18.75 *M* zahlen. Kann B wegen Geldmangels sich nicht an der Auslösung beteiligen und zahlen C und D die 150 *M* allein, so behalten sie seine goldene Uhr wegen ihres Ersatzanspruches zu 75 *M* weiter als Pfand uff.

Es ist einleuchtend, daß bei der unendlichen Zahl von Möglichkeitsfällen des Zusammentreffens mehrerer Drittsicherer Beschränkung auf den Hauptgrundsatz der Ausgleichung und auf einzelne wenige Zahlenbeispiele geboten ist und daß sich unter Umständen sehr verwickelte Rechnungen ergeben können.

Für das Verhältnis zwischen den Drittsicherern unter sich und zwischen ihnen und dem Hauptschuldner können auch die Erlöschungs- und Aenderungsgründe der §§ 422—425 von Bedeutung sein. Hierüber ist einiges schon oben zu A 1 erwähnt, hier aber folgendes Weitere hervorzuheben. Daß die volle Erfüllung durch den Hauptschuldner die Drittsicherer endgültig befreit, ist nach §§ 422 Abs. 1, 767, 1210, 1223 usw. selbstverständlich. Dagegen ist Aufrechnung eines Drittsicherers mit Forderungen eines anderen Drittsicherers gegen den Gläubiger nach der Regel des § 422 Abs. 2 verboten. Vgl. JW. 02 Beil. 237. Gläubigerverzug gegenüber einem Drittsicherer wirkt für die anderen. § 424. Auch der § 425 muß entsprechend Anwendung finden. Kündigung an den Hauptschuldner und dadurch herbeigeführte Fälligkeit wirkt gegen alle Drittsicherer. Verzug, Verschulden, Unmöglichkeit der Leistung betrifft den dafür verantwortlichen Drittsicherer allein. Verjährung zugunsten eines einzelnen Drittsicherers ist schwer denkbar. Für Wechselverjährung kommen die Art. 77 ff. WO. zunächst zur Anwendung, in zweiter Reihe aber zivilrechtliche Grundsätze. Haben B und C dem Gläubiger Faustpfänder zu je 600 *M* Wert für die Schuld des A zu 1200 *M* gegeben und das Pfand des B gelangt in dessen Einzelbesitz zurück, so ist wegen seines bösen Glaubens die Ersitzung nach § 937 gewöhnlich ausgeschlossen, übrigens so langfristig, daß sie kaum jemals von Bedeutung werden wird. Sollte B doch im guten Glauben sein und in 10 Jahren ersessen haben, so ist er allerdings von seiner Haftung frei und C hat keinen Rückgriff mehr gegen ihn, wenn er dem Gläubiger 600 *M* zahlt.

Wird in demselben Falle (ohne Verjährung) B Erbe des Gläubigers, so erwirbt er damit die Hauptforderung zu 1200 *M* gegen A mit der Pfandsicherung durch C und durch ihn selbst. Dies letztere Pfandrecht erlischt. Ein Grund, es nach § 1256 fortbestehen zu lassen, ist für B hier nicht erfindlich. Anders, wenn C schon vor dem Zusammentreffen des Eigentums des B mit der Pfandschuld des B seine 600 *M* an den Gläubiger gezahlt und damit 600 *M* Forderung des Gläubigers gegen A und für 300 *M* bedingtes Pfandrecht an B's Sache erworben gehabt hätte. Dann läßt B bei der Konfusion sein Pfand an eigener Sache einstweilen fortbestehen, um sich den eigenen Pfandbesitz zu wahren, den sonst C von ihm verlangen könnte. Er muß aber sein Pfand durch Zahlung der 300 *M* Rückgriffsforderung des C befreien.

E. Das Verhältnis mehrerer durch denselben Dritten gesicherter Gläubiger zueinander.

Dies Verhältnis ist im allgemeinen ebenso zu beurteilen, wie das zwischen mehreren Gläubigern, denen ein und derselbe Eigenschuldner Sicherheit geleistet hat. Es kommen dabei besonders für bewegliche Werte die §§ 1205—1209, für Schiffe § 1261, für unbewegliche Sachen §§ 879—881 in Betracht. Bei letzteren und bei Schiffen ordnet es sich einfach und deutlich durch den Bucheintrag, bei beweglichen Werten kann es oft verdunkelt sein und ist daher besondere Vorsicht geboten. Sicherung oder Drittsicherung Mehrerer durch dieselben beweglichen Sachen und Inhaberpapiere kann gemäß § 1205 Abs. 2 dadurch geschehen, daß der Eigentümer seinen mittelbaren Besitz an der im unmittelbaren Besitz des ersten Pfandgläubigers befindlichen Pfandsache einem weiteren Gläubiger überträgt und dies dem Pfandgläubiger anzeigt. Der Ansicht, daß nur eine Zweitverpfändung möglich sei (Kretzschmar, SachenR. § 1209 A. 2) kann nicht beigestimmt werden. Allerdings scheint es, daß, wenn nach § 1205 Abs. 2 der Eigentümer seinen mittelbaren Besitz übertragen hat, kein solcher bei ihm zurückbleibt, allein nach § 868 muß der Eigentümer immer mittelbar Besitzer bleiben. In § 1205 Abs. 2 kann

Digitized by Google

daher nur Uebertragung des mittelbaren Mitbesitzes gemeint sein und diese kann beliebig oft erfolgen. Uebrigens wird es sich empfehlen, bei beabsichtigter Einräumung mehrerer Mobiliarpfandrechte gleichen oder verschiedenen Ranges die Sache nach § 1206 einem Treuhänder als Verwahrer zu übergeben und dann den mittelbaren Mitbesitz den Gläubigern zu entsprechendem Range zu übertragen.

Das Gesagte wird entsprechend auch auf mehrfache Verpfändung von Orderpapieren (§ 1292) von Rechten, die mit Sachbesitz verbunden sind (§ 1274 Satz 2), und von Briefhypotheken (§§ 1274, 1154, 1155) zu gelten haben. Bei Hypothekverpfändung ist aber immer Grundbucheintragung das Sicherste. Bei Verpfändung gewöhnlicher (Kurrent-)Forderungen (§ 1279) ist zwar Uebergabe des Schuldscheins nicht wesentlich, wo aber ein Schuldschein besteht, ist es dringend erwünscht, daß die Besitzverhältnisse an ihm (§ 402) nach obigen Grundsätzen geordnet werden. In allen Fällen ist Benachrichtigung aller Mitbeteiligter, wo nicht überhaupt notwendig, doch höchst empfehlenswert. Vgl. §§ 1205 Abs. 2, 1208, 1280 usw.

Wird mehreren verschiedenen Gläubigern ihrer Sicherung halber von dem bisher vorgehenden Hypothekgläubiger der Vorrang eingeräumt, so erlangen sie, wenn dies gleichzeitig geschieht, im Zweifel gleiche Rechte bei gleichen Forderungsbeträgen, verhältnismäßige bei verschiedenen. Doch ist diese Frage schwierig und nicht unbestritten. Vgl. Wege in Iherings Jahrb. **51**, 39 (73), Fuchs daselbst 469, auch § 880 Abs. 5.

Nach Begründung ihrer Sicherheitsrechte haben die verschiedenen Gläubiger i. d. R. nur die Verpflichtungen untereinander, die ihnen von den betreffenden Sondervorschriften auferlegt sind. Im übrigen sind sie selbständig und unabhängig voneinander und es wird niemals der Fall der Gesamtgläubigerschaft (§ 428), sondern höchstens bei gemeinschaftlichem Faustpfand der Fall des § 432 vorliegen. Jedoch braucht der vorgehende Faustpfandgläubiger das von ihm allein besessene Pfand weder zum Zwecke der Verwahrung noch zu dem des Verkaufes herauszugeben (§§ 1205, 1206, 1232). Anders, wenn das Pfand im Mitbesitz mehrerer oder dem eines Treuhänders sich befindet (§§ 1231, 1232 Satz 2). Durch den Pfandverkauf, gleichviel von wem betrieben, erlöschen nach § 1242 alle Pfandrechte. Von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Veräußerungsarten können nicht ohne Zustimmung aller Pfandgläubiger vereinbart werden (§ 1245). Einseitiger Verzicht auf das Pfandrecht und Zusammentreffen von Eigentum und Pfandrecht nur bei einem Pfandgläubiger schadet den übrigen nicht (§§ 1255, 1256). Nach § 1290 ist nur der vorgehende Pfandgläubiger zur Einziehung der Zinsen aus der verpfändeten Forderung berechtigt.

Bei zweiter und weiterer Verpfändung einer Briefhypothek wird der erste Pfandgläubiger entsprechenden Vermerk auf dem Briefe nach §§ 1274, 1155 gestatten müssen usf.

Für die Beitreibung der Hypotheken und das Verhältnis der Hypothekengläubiger unter sich dabei gibt auch das ZwVG. z. B. in §§ 10, 44, 59 usw. Vorschriften.

Der Mensch als Gegenstand des Augenscheins im Zivilprozeß.

Von **Josef Kretz**, Oberlandesgerichtsrat in Augsburg.

(Fortsetzung).

B. Die Pflicht zur Duldung der Besichtigung der menschlichen Substanz.

I. Besteht eine solche Pflicht?

a) Für die Duldungspflicht geltend gemachte Gründe:

1. Bei Beantwortung der Frage ist man bisher vielfach von einem falschen Gesichtspunkte ausgegangen. Man glaubte nämlich, die Grundsätze über die Pflicht zur Vorlegung von Sachen (Exhibition) auch hinsichtlich der Frage verwerten zu können, ob der Mensch sich die Untersuchung seiner Substanz gefallen lassen müsse. Planck a. a. O. 262 kam von diesem Standpunkte aus sogar dazu, die Grundsätze über Urkundenedition als analog anwendbar zu erklären. Friedrichs a. a. O. 402 scheut auch vor der äußersten Konsequenz der Planckschen Lehre nicht zurück, indem er den Satz aufstellt: „Wenn die körperliche Untersuchung als Urkundenbeweis gedacht ist, so ist § 394 (429) ZPO. anzuwenden." Hiernach könnte also ein Mensch, der dem Abschlusse eines wichtigen Geschäftes zwischen A und B angewohnt und sich auf Veranlassung der Kontrahenten zu Zwecken allenfallsigen späteren Beweises Zeit und Ort des Geschäftsabschlusses auf den Arm hat tätowieren lassen, unter Umständen gemäß § 429 mit § 422, 883 ZPO., § 810 BGB. vom Gerichtsvollzieher gepackt, vor Gericht geschleppt und dort als im Prozesse zu verwertende Urkunde präsentiert werden!

Diese Lehre übersieht, daß der Mensch, mag er auch immerhin mit seiner Substanz als Augenscheinsobjekt oder als Urkunde Beweiszwecken dienen, doch stets „Mensch" bleibt und niemals „Sache" wird, daß infolgedessen alle Grundsätze, welche die Vorlegung und Besichtigung von Sachen betreffen, außer Betracht zu bleiben haben, ja nicht einmal analoge Anwendung finden können, wenn es sich um die Frage nach der Verbindlichkeit des Menschen zur Duldung der Besichtigung seiner Substanz handelt. Rausnitz im Recht 1903 S. 594 hebt zutreffend hervor, daß der lebende Mensch

Digitized by Google

und sein Körper identisch seien, daß eine begriffliche Trennung nicht denkbar, daß dagegen „Sache" nur ein körperlicher Gegenstand außerhalb des Menschen sei, über welchen er seine Herrschaft ausüben könne. Der Mensch als Rechtssubjekt und die seiner Herrschaft unterliegenden Sachen seien begriffliche Gegensätze. Hieraus folge, daß der Körper des lebenden Menschen als mit dem Menschen selbst identisch niemals „Sache" im juristischen Sinne sein könne. Nicht zu leugnen ist allerdings, daß der Mensch Gegenstand der subjektiven Berechtigung eines anderen sein kann; man denke an die Rechte, die der Ehemann der Frau, den Kindern, dem Gesinde, der Vormund dem Mündel gegenüber hat, Rechte, kraft deren z. B. der Vater sein Kind von jedem Dritten herauserlangen kann. Aber der Mensch ist niemals fremder Berechtigung in gleicher Art wie eine „Sache" unterworfen. Das Arbeitsgeräte, das ich besitze, ist als solches meiner rechtlichen Herrschaft unterstellt und wird deshalb ausschließlich in dieser Eigenschaft, weil es mein Hammer, meine Zange ist, von mir benützt. Es ist eben die Bestimmung des Arbeitsgerätes, vom Eigentümer genützt zu werden. Aber es ist nicht die Bestimmung des Hakssohns, vom Vater genützt zu werden. Kein Rechtssubjekt — jeder Mensch ist dies heutzutage (§ 1 BGB.) — ist als solches kraft Bestimmung fremder Berechtigung unterworfen; das Gegenteil wäre nur um den Preis des Verlustes der Rechtssubjektivität, nur dadurch möglich, daß der Mensch „Sache" würde; in diesem Falle allerdings wäre er in der Hand des Dritten, wie das Hausgeräte, auch nur „Sache" — gleich dem Sklaven der Römer. M. a. W. Der Mensch, der, sei es als Hakssohn, als Dienstbote, Geselle oder in sonstiger Eigenschaft, Gegenstand fremder Berechtigung ist, bleibt auch dann noch Rechtssubjekt, er wird nie Sache. Das moderne Recht verbietet (§ 138 BGB.) dem Menschen, sich fremder Berechtigung wie eine Sache also unter Aufgabe der Rechtssubjektivität zu unterwerfen. Vgl. auch Rehbein, BGB. I 73; Hölder, Das Problem der jur. Persönlichkeit in Iherings Jahrb. 53 S. 52.

Der Mensch ist keine Sache und kann auch im Wege der Analogie nicht zu einer solchen gemacht werden. Zwar, das OLG. Dresden hat es versucht. Es hat in seinem Erkenntnisse vom 24. Mai 1894 (Sächs. Arch. 4, 493) den Ehemann, gegen den die Frau auf Ungültigerklärung der Ehe mit der Behauptung geklagt hatte, der Beklagte sei schon bei Schließung der Ehe syphilitisch erkrankt gewesen, verurteilt, sich ärztlich untersuchen zu lassen. Die Entscheidung ist auf § 1565 des vormal. sächs. BGB. gestützt, woselbst — in sachlicher Uebereinstimmung mit § 809 BGB. — die Pflicht zur Vorlegung von Sachen behufs Besichtigung durch die Interessenten geregelt ist. Das Gericht verkannte zwar nicht, daß der Mensch keine Sache sei, glaubte aber, die Bestimmung des § 1565 „analog" anwenden zu können. Diese Rechtsprechung hat, was nicht zu beklagen ist, keine Nachahmung gefunden, vielmehr entschiedene Ablehnung erfahren. Vgl. Dierschke, Die Vorlegung von Sachen 35, 36, 48; Rosenmeyer in GS. 63 S. 54 ff.; Giesker, Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimsphäre 72. Die Analogie darf nicht zur Konfundierung heterogenster Begriffe mißbraucht werden. Auch die Analogie ist nicht imstande, aus schwarz weiß zu machen.

Wenn nun der Mensch keine Sache ist, warum, in welchem Sinne, auf Grund welcher Rechtsprinzipien kann die Substanz des Menschen gleich der Sache zum Gegenstand des Augenscheins gemacht werden? Die Antwort auf die Frage ist bereits oben unter A gegeben: Der Mensch ist nicht als „Sache", sondern wegen einer bestimmten Eigenschaft, die er allerdings mit jeder Sache gemein hat, wegen seiner Körperlichkeit, weil er körperlich in die Erscheinung tritt, in die Sinne fällt, Gegenstand der Sinneswahrnehmung und damit des Augenscheins. Da der Richter, wie bereits ausgeführt, hinsichtlich der zu benützenden Erkenntnismittel nicht auf die in der ZPO. ausdrücklich aufgeführten „Beweismittel": Zeugen, Sachverständige uss. beschränkt ist, sondern — innerhalb der Schranken des Verhandlungsprinzips — alles, was auf seine Ueberzeugung einzuwirken vermag, heranziehen darf und zwar auch dann, wenn es nicht unter die Schablone eines der ausdrücklich genannten Beweismittel zu bringen ist, so kann es ihm auch nicht verwehrt sein, die menschliche Substanz zu besichtigen und dadurch für Beweiszwecke nutzbar zu machen. Sollte demnach der Gesetzgeber unter den Augenscheinsobjekten, die er ausdrücklich, sozusagen offiziell dem Richter als Beweismittel zur Verfügung stellte, nur „Sachen" verstanden haben, so würde doch nichts im Wege stehen, auch Menschen dem Augenschein zu unterwerfen, denn auch Menschen können besichtigt werden; das Ergebnis dieser Besichtigung ist geeignet, die richterliche Ueberzeugung zu beeinflussen, also kann der Mensch auch in dieser Eigenschaft wie jedes in die Sinne fallende Ding Beweiszwecken dienen; er käme dann als eine in der ZPO. zwar nicht ausdrücklich genannte, deswegen aber doch, wie dargetan, verwertbare Erkenntnisquelle in Betracht.

Die Grundsätze über Vorlegung und Gestattung der Besichtigung von Sachen haben also als für unsere Frage nicht verwertbar auszuscheiden. Damit ist

2. auch die Unverwertbarkeit der Bestimmungen der §§ 809 ff. BGB. dargetan; denn der Mensch ist nie „Sache", wird es, wie ausgeführt, auch dann nicht, wenn er mit seiner Substanz als Urkunde in Betracht kommt. §§ 809 ff. handeln aber von „Sachen" im allgemeinen und von einer bestimmten Art von Sachen, nämlich von Urkunden, im besonderen. Analoger Anwendung

Digitized by Google

dieser Bestimmungen widerstrebt der begriffliche Kontrast zwischen „Sachen" im Sinne des BGB., unter denen körperliche Gegenstände — mit Ausnahme des menschlichen Körpers — zu begreifen sind und Menschen (Enneccerus, Lehrb. I 1 § 45; Rosenmeyer a. a. O. 54, 55; Dierschke a. a. O.).

3. Daß die Grundsätze über Urkundenedition zur Rechtfertigung der Pflicht, den Augenschein an der menschlichen Substanz zu dulden, nicht herangezogen werden können, folgt ebenfalls aus den bisherigen Erörterungen. Urkunde ist „Sache", der Mensch ist nie „Sache"; er bleibt vielmehr Mensch, Rechtssubjekt, auch wenn er mit seiner Substanz dem Augenschein unterworfen wird oder als Urkunde Beweiszwecken dient. Aus diesem Grunde kann auch nicht wie bei einer Sache seine Vorlegung verlangt werden. Wenn auch hier die Frage aufgeworfen wird, aus welchem Rechtsgrunde der Mensch als Urkunde, also als Sache nutzbar gemacht werde, wenn er doch keine Sache sei, so ist auf die unter Ziffer 1 gegebene Antwort zu verweisen. Die Unbeschränktheit der dem Richter zu Gebote stehenden Erkenntnisquellen gibt ihm die Befugnis, die menschliche Substanz in jeglicher Eigenschaft bei Schöpfung seiner Ueberzeugung zu verwerten. Vermag er dem menschlichen Körper wie einer Urkunde eine mittels Schrift überlieferte Kunde abzulesen, so dient ihm diese Kunde wie bei eigentlichen Urkunden als Erkenntnismittel zur Gewinnung einer Anschauung. Aber — damit ist die Analogie zwischen Mensch und Urkunde, also zwischen Mensch und Sache erschöpft. Darüber hinaus bleibt der Mensch das, was er ist, Rechtssubjekt, d. i. das begriffliche Gegenstück zur Urkunde. Deshalb gibt es keine Edition des Menschen gleich einer Urkunde, wie auch die Exhibition des als Augenscheinsobjekt verwertbaren Menschen nach Art der Vorlegung einer in Augenschein zu nehmenden Sache ausgeschlossen ist. Analoge Anwendung der Grundsätze über Urkundenedition könnte allenfalls in Frage kommen, wenn es sich um die Herausgabe anderer „Sachen" handelte; der Versuch ist auch gemacht worden (Plank, Kohler, Brinkmann), ohne allerdings Anklang zu finden; hier, wo es sich um den Menschen handelt, müßte er aus den dargelegten Gründen ohne weiteres scheitern.

4. Die Pflicht, Zeugnis abzulegen, ist von der Verbindlichkeit, den menschlichen Körper besichtigen zu lassen, grundsätzlich verschieden, deshalb ebenfalls für letztere unverwertbar. Der Zeuge hat auszusagen, zu handeln; der Mensch, der als Objekt des Augenscheins dienen soll, hat schweigend zu dulden; auch schlafend und im bewußtlosen Zustand könnte er besichtigt werden, dagegen nicht aussagen. Wäre die Pflicht, auszusagen, mit der Pflicht, die körperliche Untersuchung zu dulden, auf gleiche Stufe zu stellen, dann müßte man konsequent in allen Fällen, in denen ein Zeugschaftsentschlagungsrecht besteht, auch das Recht zur Verweigerung der körperlichen Besichtigung zugestehen. Nun hat aber ersteres Recht seinen Grund in dem Umstande, daß Gewissenskonflikte vermieden, daß die Zeugen nicht vor die Alternative gestellt werden sollen, gegen nächste Angehörige auszusagen, ihre eigene Schande zu gestehen, geschenktes Vertrauen zu mißbrauchen, oder — Meineide zu schwören. Eine derartige Pflichtenkollision ist bei der körperlichen Besichtigung ausgeschlossen. Es kommt endlich dazu, daß die Pflicht zur Duldung des Augenscheins auf einem Rechte der Partei beruht, die Zeugnispflicht dagegen eine Verpflichtung gegenüber dem Staate ist. M. a. W.: Die körperliche Besichtigung verlangt die Partei kraft eigenen also privaten Rechtes, duldet die Partei kraft eigener Verbindlichkeit. Das Zeugnis verlangt der Staat zwar im Interesse der Partei aber kraft eigenen also öffentlichen Rechts, duldet die Partei als ihr obliegende öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit. Aus diesem Grunde kann

5. auch davon keine Rede sein, daß es eine allgemeine staatsrechtlich gebotene Pflicht sei, infolge der Justizhoheit im öffentlichen Interesse der Rechtspflege einer richterlichen Anordnung körperlicher Besichtigung Folge zu leisten; denn die Beschaffung der zur Entscheidung eines Rechtsstreits nötigen Erkenntnismittel ist grundsätzlich dem Privatinteresse überlassen und die Inanspruchnahme des öffentlichen Interesses hierfür ist nur insoweit zulässig, als dies, wie z. B. die Zeugnispflicht, auf positiver Vorschrift beruht. Diese Grundsätze sind nunmehr wohl allgemein anerkannt (Wilmowski-Levy, ZPO. (5) S. 501; Endemann a. a. O. II, 199; Friedrichs a. a. O.; Siegel, Die Vorlegung von Urkunden im Proz. 94; RGSt. 19, 366; SeuffA. 27 Nr. 276).

6. Daß dem Richter mit der Befugnis, die Substanz des Menschen zu besichtigen, nicht von selbst die Macht eingeräumt ist, die Duldung dieser Besichtigung im Weigerungsfalle zu erzwingen, ist allgemein anerkannt. Es ist, wie Beling, ZStW. 15, 500 treffend hervorgehoben hat, zwischen der beweisrechtlichen Statthaftigkeit der körperlichen Untersuchung und der öffentlich-rechtlichen Pflicht, die Untersuchung zu dulden, strenge zu unterscheiden. Berechtigung und Duldungspflicht sind von einander völlig unabhängig; die letztere folgt nicht aus der ersteren, sie hat vielmehr in jedem Falle einen speziellen Rechtstitel zur Voraussetzung (Wach a. a. O. 15, 364). Es gibt eben nur, wie unter 4. bereits ausgeführt wurde, eine Editionspflicht zwischen den Parteien, aber nicht gegenüber dem Richter (Planck a. a. O. II, 264). Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Besichtigung der menschlichen Substanz von Amts wegen oder auf Grund Parteiantrags angeordnet worden ist. Auch darüber besteht kein Streit (Beling a. a. O. 485, 500; Sarwey, ZPO. 491; Struckmann-Koch a. a. O.).

7. In den Mot. z. ZPO. (Hahn, Mat. II, 1

Digitized by Google

S. 308) ist es unter Bezugnahme auf Demelius, Exhib.-Pflicht 262 ff. als „nicht zweifelhaft" bezeichnet, daß die Parteien verpflichtet seien, den ihrer Verfügung unterliegenden „Streitgegenstand" dem Richter zum Zwecke der Augenscheinseinnahme vorzuweisen. Eine Anzahl Autoren steht auf diesem Standpunkt, andere verwerfen ihn (Puchelt, ZPO. II S. 165; Reinke, ZPO. (5) S. 351: Endemann a. a. O. 199; Wilmowski-Levy a. a. O.). Hier braucht zu dieser Frage nicht Stellung gegenommen zu werden; denn unter dem „Streitgegenstand", den die Motive im Auge haben, ist zweifellos eine Sache, nicht dagegen der Mensch zu verstehen. Es geht dies schon aus dem ersten Satze der kritischen Stelle hervor: „Die Frage, ob der Besitzer der Sache die Einnahme des Augenscheins zu gestatten habe, wird ungeachtet der von Wach ... hervorgehobenen Bedenken einer besonderen Regelung nicht bedürfen." Im übrigen ist auf die Ausführungen unter Ziff. 1 zu verweisen, wonach der Mensch, auch wenn er zu anderen Menschen in rechtliche Beziehungen tritt, die für ihn Verpflichtungen im Gefolge haben, dabei stets seine Eigenschaft als Mensch, als Rechtssubjekt behält, niemals „Sache" wird.

8. Aus §§ 622, 640, 641 ZPO. kann eine Befugnis, die körperliche Untersuchung zu erzwingen, nicht abgeleitet werden. Diese Bestimmungen besagen nicht mehr, als daß der Richter in Ehe- und Familienstandssachen an Anträge der Parteien nicht gebunden ist, sondern von Amts wegen Erkenntnisquellen aufsuchen darf. Dagegen wird die Frage, ob und inwieweit eine Zwangsbefugnis zur Durchführung der richterlichen Anordnungen besteht, dadurch nicht berührt. Es darf eben, wie Beling a. a. O. 500 richtig hervorhebt, die beweisrechtliche Seite eines Rechtssatzes und sein publizistischer Zwangscharakter nicht verwechselt werden. „Das Offizialprinzip hat lediglich beweisrechtliche Natur, es will, daß das Gericht von sich aus, ohne Rücksicht auf Parteianträge vorgehe. Auf einem ganz anderen Blatte steht die Frage, ob jemand gehalten ist, durch facere, pati oder non facere zu helfen" — so treffend Beling a. a. O. Kurz: die Verpflichtung zur Duldung der richterlicherseits in Anwendung der bezeichneten Gesetzesstellen angeordneten Körperbesichtigung hat einen speziellen Rechtstitel zur Voraussetzung (Rosenmeyer a. a. O. 56; Friedrichs a. a. O. 402; Heldmann in BuschsZ. 26, 430 ff.).

b) Gegen die Duldungspflicht geltend gemachte Gründe.

1. Vielfach ist ein Recht des Menschen an seinem Körper und zwar ein Privatrecht konstruiert worden. Man hat dieses Persönlichkeits- oder Individualitätsrecht aus § 823 BGB. abgeleitet, indem man die Worte „oder ein sonstiges Recht" auf die sämtlichen unmittelbar voraus aufgeführten Lebensgüter: Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum bezog und daraus schloß, daß damit u. a. das Recht auf das Leben, den Körper, auf körperliche und geistige Integrität und Betätigung, ein persönliches Herrschaftsrecht des Menschen über das Aeußere seines Ichs als wirkliches subjektives Recht anerkannt sei (Gareis, Das Recht am menschl. Körper 68, 85 ff., Gierke, Grundz. d. d. Priv.-Rechtes in v. Holtzendorffs Enzykl. I 475 ff.).

Diese Theorie, der auch die richtige Auslegung des § 823 Abs. 1, wonach die Worte „oder ein sonstiges Recht" sich nur auf das unmittelbar vorher aufgeführte Eigentumsrecht beziehen, widerspricht (Neumann, BGB. [3] I, 516), hat sich noch nicht zu allgemeiner Anerkennung durchzuringen vermocht (Crome, System d. BGB. I, 167) und ist vom Reichsgericht in konstanter Rechtsprechung abgelehnt worden (E. 51, 373; 56, 275; 58, 29). Mit dem RG. ist ein Privatrecht des Menschen an seiner Substanz des oben gekennzeichneten Inhalts als vom positiven Rechte nicht anerkannt, zu verwerfen und bei der bisherigen Anschauung zu beharren, daß lex lata sich darauf beschränkt hat, dem Verletzten wegen Beeinträchtigung der fraglichen Güter unter bestimmten Voraussetzungen Ansprüche einzuräumen (§§ 823 ff. BGB.; Crome a. a. O.; Eck, Vortr. I, 42). Es kann folglich auch nicht davon gesprochen werden, daß sich der Richter durch Besichtigung der Substanz des Menschen wider dessen Willen eines Eingriffs in ein „Recht" schuldig mache. Aber, selbst wenn es ein solches „Recht" geben würde, so wäre damit die Substanz des Menschen noch keineswegs für alle Zeit vor Besichtigung und Untersuchung bewahrt; denn es wäre keineswegs verwehrt, die Verpflichtung zur Duldung dieser Besichtigung durch Gesetz vorzuschreiben, also gesetzlich zu bestimmen, in welchen Fällen sich der Mensch die Besichtigung seiner Substanz auch im Verfahren vor den Zivilstreitsgerichten gefallen zu lassen habe, wie dies auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts — ich erinnere an die Zwangsuntersuchung der als Soldaten Auszuhebenden — bereits mehrfach vorgeschrieben ist.

Es ist unsere Aufgabe, zu untersuchen, ob ein solches Gesetz besteht oder nicht; denn, daß die Duldungspflicht nur gesetzlich statuiert werden kann, entspricht auch unserer wie überhaupt allgemeiner Auffassung. Man vgl. die sämtl. Komm. z. ZPO. §§ 144, 371, 372. Freilich zu der landläufigen Anschauung, daß die dem Menschen zustehende natürliche Macht der Verfügung über seine Substanz unter einem besonderen, erhöhten gesetzlichen Schutze stehe, daher nicht wie andere Rechte, Eigentum ꝛc. Beeinträchtigung dann zu dulden habe, wenn solches im gewöhnlichen Gesetzeswege vorgeschrieben würde, vermögen wir uns nicht aufzuschwingen; denn wir haben

2. schon in unserer früheren Abhandlung (Jahrg. 1906 S. 177 f. dieser Zeitschr.) die Stütze dieser Anschauung: das „staatsgrundgesetzlich in die feste Form eines sog. Grundrechts gegossene"

Digitized by Google

Recht des Menschen zur Verfügung über seinen Geist und Leib (Beling a. a. O.) als morsch bezeichnet und müssen dabei bleiben. Es sei in Kürze wiederholt: Wie wohl sämtliche übrigen Verfassungen der deutschen Bundesstaaten, „gewährt" auch die bayer. Verf.-Urk. vom 26. Mai 1818 Tit. 4 § 8 „jedem Einwohner Sicherheit seiner Person". Irgendein subjektives Recht ist damit nicht verliehen. Der Kgl. bayer. Staatsminister Dr. von Wehner hat in der Sitzung der bayer. Abgeordnetenkammer vom 30. Juni 1908 aus Anlaß der Beantwortung der den Fall des Lehrers Beyhl betreffenden Interpellation den rechtlichen Inhalt der sog. Grundrechte kurz und bündig gekennzeichnet. Seine Worte seien statt weiterer Ausführungen wiedergegeben:

> „Ein gesetzlicher Inhalt des Rechtes der freien Meinung ist nirgends festgesetzt; das Recht der freien Meinung gehört eben zu den sog. Grundrechten oder Freiheitsrechten, die an sich kein subjektives Recht sind, sondern nur der Ausdruck des allgemein gültigen Satzes, daß alles erlaubt ist, was nicht gesetzlich verboten ist und daß niemand, auch keine Behörde, ohne Rechtsgrund in das Rechts- und Handlungsbereich eines andern eingreifen darf."

Das ist seit Laband und Seydel der Standpunkt der herrschenden Lehre (Laband, Staatsrecht (4) I, 138; Seydel, Staatsrecht (3) I, 571). Ohne Rechtsgrund braucht allerdings der Mensch auch die Besichtigung seiner Substanz nicht zu dulden. Nach diesem Rechtsgrund soll unter c geforscht werden. (Fortsetzung folgt).

Einzelheiten der Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz und zur Strafprozeßordnung.

Von Dr. A. Grosch, I. Staatsanwalt in Freiburg i/B.

(Schluß).

8. Beschleunigung des Verfahrens. Wenn der Entwurf als eines seiner Hauptziele bezeichnet (Begründung S. 161 unten), das Verfahren nach Möglichkeit zu vereinfachen, so darf man bezweifeln, ob dieses Ziel erreicht ist. Zwar soll nicht verkannt werden, daß die Erweiterung der Möglichkeit beim unentschuldigten Ausbleiben der Angeklagten zu verhandeln (Nov. StPO. § 225), die Einführung eines gegen bisher (§ 211 StPO.) lebensfähiger gestalteten schleunigen Verfahrens vor dem Amtsrichter (Nov. StPO. §§ 408 ff.) und die Erweiterung des Strafbefehlverfahrens (Nov. StPO. §§ 421 ff.), dem erwähnten Ziele zustreben. Im übrigen ist aber vieles vorgeschlagen, was entgegenarbeitet.

Wenn wir zuerst untersuchen, was zur Verminderung des Schreibwerks, die uns doch so sehr not tut, getan werden soll, so sind nur zwei Punkte zu bemerken: Der Wegfall der Protokollierung der Zeugenaussagen im schöffengerichtlichen Verfahren (StPO. § 273 Abs. 2, Nov. StPO. § 265) ist mit Bezug auf die neue Gestaltung der Berufung, die volle Mündlichkeit und Unmittelbarkeit auch in zweiter Instanz vorschreibt (Nov. StPO. § 323), in Aussicht genommen. Daß die dadurch erreichte Vereinfachung mehr als aufgewogen wird durch die nochmalige Aufrollung des Gesamtstoffes in zweiter Instanz, bedarf einer weiteren Ausführung nicht, besonders wenn man hinzunimmt, daß Berufungsanträge, die zu Protokoll erklärt werden können, unerläßlich sein sollen.

Die Neugestaltung des Ueberweisungsverfahrens (Nov. GVG. § 23 [2]) wird den Landgerichten viele unnötige und beinahe zur leeren Form gewordene Mühe ersparen und den Staatsanwaltschaften die Hin- und Hersendung der Akten an die Strafkammer abnehmen. Der dadurch gewonnenen Vereinfachung der Kanzleigeschäfte steht aber die nunmehr auch für das Verfahren vor den Amtsgerichten mit und ohne Schöffen vorzunehmende Mitteilung der Anklageschrift, wenn auch ohne Ermittelungsergebnis, gegenüber.

Ebenso werden für den Wegfall des formellen, die Beschuldigung wiedergebenden Eröffnungsbeschlusses und seinen Ersatz durch die schon erwähnte Gerichtsverfügung, die dahin lautet: es hat Hauptverhandlung stattzufinden, die Mitteilung der Anklageschrift durch den Vorsitzenden außer an den Angeschuldigten auch an den Verteidiger, sowie eine ganze Reihe von Hinweisen (Nov. StPO. § 203) in Aussicht genommen. Auch wird das Schreibwerk vermehrt durch die für die Berufungsvorbereitung vorgeschriebene Zustellung des Urteils an den Verteidiger neben dem Verurteilten (Nov. StPO. § 316) und durch die für das später noch genauer zu behandelnde Verfahren gegen Jugendliche angeordneten Zustellungen an den gesetzlichen Vertreter (Nov. StPO. § 376). Wenn die Begründung auch sagt, daß bei dem heute so vorgeschrittenen Zustand des Vervielfältigungsverfahrens dadurch nennenswerte Belastung nicht entstünde, so wird doch niemand verkennen, daß eine Verminderung des Schreibwerks und Vereinfachung für die Kanzleien in keiner Weise eintreten wird.

Wenn das für die Kanzleien gilt, so ist ein Gleiches für die Richter und Staatsanwälte zu konstatieren. Der Urheber des Entwurfs hat offenbar das gleiche Gefühl gehabt und deshalb für das Ergebnis der Ermittelungen oder der Voruntersuchung in den Anklageschriften gesagt, es solle nur eine „gedrängte Wiedergabe des Sachverhalts" enthalten, weiterhin es abgelehnt eine Erhöhung der Anforderungen an die Urteilsbegründung eintreten zu lassen (Begründung zu §§ 259,

Digitized by Google

260 Nov. StPO. S. 295). Aber es kann gar nicht bestritten werden, daß neben der großen Mehrbelastung durch die Einführung der Berufung gegen Strafkammerurteile die Geschäftslast der genannten Beamten durch die Teilnahme an der Parteienöffentlichkeit, den Schlußverhandlungen (Nov. StPO. § 191 Abs. 2), dem oben geschilderten Zwischenverfahren, durch die Schlußvorhalte (Nov. StPO. § 202) durch das Protokollberichtigungsverfahren (Nov. StPO. § 266) in gar noch nicht zu übersehender Weise vermehrt wird.

Wenn dadurch eine wirkliche Verbesserung eintritt, wird die Mehrarbeit gerne und freudig getragen werden.

Auch das „schleunige Verfahren" (Nov. StPO. §§ 408—420) wird nicht zur Vereinfachung und zum geruhsamen Arbeiten beitragen, zumal wenn man daran denkt, wie es sich gestalten wird an den Amtsgerichten, die nicht am Sitze der Staatsanwaltschaften sind.

Zur Abwandelung im schleunigen Verfahren soll immer vor dem Amtsrichter allein und nur in den Sachen geschritten werden können, in denen der Amtsrichter oder das Schöffenamtsgericht direkt oder auf Ueberweisung durch den Staatsanwalt zuständig ist. In diesen Grenzen soll das Verfahren stattfinden auf Antrag oder wenigstens mit Zustimmung des zuständigen Beamten der Staatsanwaltschaft, wenn

1. ein Verdächtiger auf frischer Tat betroffen, verfolgt, vorläufig festgenommen und dem Amtsgericht zur Vernehmung vorgeführt wird,

2. ein Verdächtiger vorläufig festgenommen, oder auf Grund eines Haftbefehls und Steckbriefs ergriffen und dem Amtsgericht zur Vernehmung vorgeführt wird, sich dabei schuldig bekennend,

3. der einer strafbaren Handlung auf einem deutschen Schiffe im Ausland oder auf offener See Verdächtige dem Gerichte des Hafens zur Vernehmung vorgeführt wird,

4. der Verdächtige die schleunige Aburteilung selber beantragt, einerlei, ob die öffentliche Klage im ordentlichen Verfahren schon erhoben ist oder nicht.

Man wird sich das also in der Praxis so denken, daß der Staatsanwalt oder Amtsanwalt statt Haftbefehl oder Vollzug des Haftbefehls zu beantragen beim Amtsrichter, der alltäglich zu bestimmter Stunde für solche Verfahren anwesend sein muß, schriftlich oder mündlich zu Protokoll, wie es der Entwurf erlauben will (Nov. StPO. § 409 Abs. 2), den Antrag unter Bezeichnung der strafbaren Handlung nach Ort, Zeit und anzuwendendem Strafgesetze stellt. Auf den gleichen Zeitpunkt wird er die erforderlichen Zeugen bestellt haben, wofür vereinfachte Formen zugelassen sind. Dann wird sofort die Hauptverhandlung vor sich gehen können. Der Amtsrichter gibt das Urteil, wenn er nicht glaubt auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder auf Zuchthaus (in den Rückfallsverbrechen) erkennen zu müssen oder die Voraussetzungen des schleunigen Verfahrens nicht für gegeben erachtet. In diesen Fällen muß er die Sache zum ordentlichen Verfahren an das zuständige Gericht verweisen. Zum gleichen Resultat muß er kommen, wenn er eine noch nicht spruchreife Sache für höchstens drei Tage ausgesetzt hatte und die Sache auch dann noch nicht spruchreif geworden war.

Offenbar für die oben erwähnten Fälle des Nichtzusammentreffens von Amtsgerichtssitz mit dem Dienstsitz der Staatsanwaltschaft läßt der Entwurf den Antrag auf schleunige Aburteilung auch noch am zweiten Werktage nach der Vorführung zu.

Es wird diese Frist zureichend sein aber nur unter Anspannung aller Kräfte und der modernen Verkehrsmittel (Telegramm, Telephon, Eilpostsendung).

Ob das dergestalt angeordnete Verfahren auch für die ländlichen Bezirke praktisch wird, bleibt abzuwarten. Jedenfalls wäre zu wünschen, daß auch für die Zuständigkeit der Strafkammer auf Antrag wenigstens des Verdächtigen ein derartiges Verfahren angängig wäre, entweder vor dem Amtsrichter oder einen im voraus hierfür zu bestimmenden Mitglied des Landgerichts.

Zu der schnellen Einbürgerung des Verfahrens würde wesentlich beitragen, wenn die Hauptverhandlungen von der Last des Protokolls befreit und Verhandlung sowie Urteil in einem Formular eingetragen werden könnten. Das Formular könnte sehr wohl dem verblüffend kurzen Schema nachgebildet werden, welches für die Anzeigen samt Abwandelung vor dem Friedensrichter in England eingeführt ist. [1])

Das Strafbefehlverfahren, das allerdings dadurch den Prinzipien des modernen Strafprozesses widerspricht, daß es ein rein schriftliches Verfahren ist, hat sich in der Tat, wie die Begründung der Novelle (S. 163) sagt, bewährt und seine Ausdehnung hat sich als Bedürfnis ergeben. Denn wie oft kamen Beschuldigte zu dem Staatsanwalt und erklärten ihm, sie würden ja gerne jede Strafe annehmen, wenn es nur nicht zur öffentlichen Verhandlung komme, und wie oft mußte ihnen erklärt werden, daß es ohne Hauptverhandlung nicht gehe.

Also erscheint es nur gerechtfertigt, wenn in zweierlei Richtungen die Möglichkeit das Verfahren eintreten zu lassen erweitert werden soll.

In erster Reihe soll der Kreis der in Betracht kommenden Handlungen erweitert werden, indem statt der bisherigen von Ausnahmen durchbrochenen schöffengerichtlichen Zuständigkeit, eine Reihe von

[1]) Abgedruckt in Budding: Die Polizei in Stadt und Land in Großbritannien. Berlin, Guttentag 1908.

Digitized by Google

Ueberweisungsdelikten, darunter vor allem die gefährliche Körperverletzung des § 223a StGB., in diesem Verfahren abgewandelt werden kann. Nur Diebstahl, Unterschlagung und Betrug soll immer noch ausgeschlossen bleiben, weil bei diesen eine summarische Feststellung des Tatbestandes und die Bemessung der Strafe ohne Hauptverhandlung nicht unbedenklich sei (Begründung S. 163).

In zweiter Reihe soll die Höhe der Geldstrafe, auf die sich der Strafbefehl richten kann, nicht mehr begrenzt sein. Daneben soll aber, und das will nicht recht einleuchten, bleiben, daß auf eine schwerere Freiheitsstrafe als Gefängnis von sechs Wochen auch bei einer Gesamtstrafe nicht erkannt werden dürfe.

Sonst ist von bemerkenswerten Aenderungen des bisherigen Gesetzes nur noch zu erwähnen, daß der Amtsrichter befugt sein soll noch Erhebungen zu veranstalten und daß Klage und Einspruch statt wie bisher nur bis zum Beginne der Hauptverhandlung bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz zurückgenommen werden können.

9. Verfahren gegen Jugendliche. Schon oben bei der Verpflichtung zur Strafverfolgung wurde erwähnt, wie erstrebenswert die Bestimmung ist, die in § 365 Abs. 1 der Nov. StPO. vorgeschlagen wird, daß von Erhebung der öffentlichen Klage gegen Jugendliche (Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben) abgesehen werden könne, wenn die Bestrafung nicht im öffentlichen Interesse liege.

Es steht zu hoffen, daß infolge dieser Bestimmung nur noch wenige Anklagen gegen Jugendliche erhoben werden, für deren Aburteilung die Landesjustizverwaltungen fakultativ besondere Abteilungen bei den Amtsgerichten errichten könnten (§ 118 [30] Nov. GVG.), soweit die Gerichtsbarkeit des Schöffengerichts in Betracht kommt. An dieses sollen dann, wie oben schon kurz gestreift wurde, neben allen Strafkammerverbrechen auch eine ganze Reihe oft vorkommender schwerster Verbrechen (Raub, Brandstiftung, vorsätzliche Eisenbahntransportgefährdung) überwiesen werden können (§ 23 Abs. 2 Nov. GVG.). Dabei soll dann noch zur Hauptverhandlung ein Beistand beigezogen werden (Nov. StPO. §§ 370, 371). Dem entspricht, daß bei allen Sachen, die vor den Strafkammern zur Verhandlung kommen, stets ein Verteidiger von Amts wegen aufzustellen sein wird (Nov. StPO. § 369).

In allen Verfahren gegen Jugendliche soll der gesetzliche Vertreter unter Mitteilung der Anklageschrift benachrichtigt werden (Nov. StPO. § 372). Die Vollziehung der Untersuchungshaft darf nur erfolgen, wenn der Zweck nicht durch andere Maßnahmen zu erreichen ist.

Der freieren Stellung der Staatsanwaltschaft konform würde auch das Gericht ermächtigt statt Strafe Erziehungs- und Besserungsmaßregeln, die dem Falle besonders anzupassen wären, zu verhängen.

Vollendung finden die gesunden Gedanken dieses Abschnitts darin, daß das Gesetz nicht achtlos daran vorbeigehen will, was mit den Jugendlichen geschehe, wenn der Staatsanwalt Anklage nicht erhebt. Dafür ist in den §§ 365 Abs. 2 und 366 des Entwurfs der StPO. Vorsorge getroffen. Die Staatsanwaltschaft soll immer, wenn sie keine Anklage gegen den Jugendlichen erhebt, die Akten der Vormundschaftsbehörde vorlegen. Diese soll dann, wenn sie nicht Zwangserziehung einleitet, entsprechende Besserungs- oder Erziehungsmaßregeln anordnen und vollziehen. Die Staatsanwaltschaft wird an diesen Maßnahmen dadurch interessiert, daß ihr die Beschwerde gegen die Entscheidungen der Vormundschaftsbehörde gegeben wird.

Noch eine Reihe großer und kleiner Fragen wäre vorhanden, die der eingehenden Würdigung wert wären. So ließe sich erwägen, wie weit wohl der Zweck der Novelle das Reichsgericht zu entlasten erreicht würde, durch die geschilderten Zuständigkeitsverschiebungen und die dem Reichsgericht gegebene Möglichkeit bei ihm anhängige Revisionsfälle, für deren Entscheidung im wesentlichen landesrechtliche Normen in Betracht kommen, dem Oberlandesgericht zu überweisen (Nov. GVG. § 136) [1]).

Man könnte auch darüber reden, ob es zweckmäßig ist, die Anklageformel, welche den Eröffnungsbeschluß ersetzen soll, durch „den Beamten der Staatsanwaltschaft" verlesen zu lassen (Nov StPO. § 230 Abs. 1). Insbesondere ließe sich ausführen, daß dabei mindestens zu gestatten wäre, daß der Staatsanwalt einen Sekretär zu diesem Zwecke beizieht. Die zwingende Notwendigkeit dazu könnte sich bei langen Anklageformeln oder Unpäßlichkeiten des Beamten ergeben.

Jedenfalls werden diese Ausführungen schon gezeigt haben, daß die Novellen auf allen Gebieten Fortschritte bringen und daß nur geltend gemacht werden kann, die Fortschritte gingen nicht weit genug. Bei ruhiger Erwägung wird man dem maßvollen Fortschreiten doch den Vorzug geben müssen vor dem Hineinstürzen in unerprobte Verfahren. Die Entwickelung muß auch hier das Richtige bringen. Zwischen der Strafprozeßordnung, die mit starken Erinnerungen an das inquisitorische Verfahren erstmals auf dem Boden der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, der freien Beweiswürdigung steht und dem Zukunftsgebilde des reinen Anklageprozesses mit ausgebauter Mündlichkeit und Unmittelbarkeit muß es einen Uebergang geben. Diesen Uebergang zu bilden, dazu sind die Novellen wohl geeignet.

Digitized by Google

Mitteilungen aus der Praxis.

Die Verjährung öffentlichrechtlicher Ansprüche nach § 197 BGB. Unbestrittenermaßen greift das BGB. mit zahlreichen Bestimmungen unmittelbar in das öffentliche Recht ein. Im Einzelfalle ergeben sich jedoch manche Zweifel, in welchem Umfang das BGB. anzuwenden sei.

So bestimmt § 197 des BGB., daß neben gewissen privatrechtlichen Ansprüchen die Ansprüche auf Rückstände von Renten, Auszugsleistungen, Besoldungen, Wartegeldern, Ruhegehalten, Unterhaltsbeiträgen und allen andern regelmäßig wiederkehrenden Leistungen in vier Jahren verjähren. Diese auf den ersten Blick ganz knapp und klar erscheinende Bestimmung birgt nicht geringe Schwierigkeiten in sich, wie die Praxis zeigt. Es fragt sich nämlich: Wie weit zieht das Gesetz den Kreis der öffentlichrechtlichen Ansprüche auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen, als welche es selbst Besoldungen, Wartegelder, Ruhegehalte und Unterhaltsbeiträge nennt?

Ein Beispiel: ein im Gemeindedienste Angestellter (Lehrer usw.) hat gewisse Leistungen, die er beanspruchen kann, seit Jahren nicht erhalten. Ein Lehrer hat z. B. Ansprüche auf Rechtholz, Dienstgründe ꝛc. nach der Fassion, seit Jahren aber nichts von all dem bezogen. Dieser Fall liegt ziemlich glatt: es handelt sich hier um öffentlichrechtliche Ansprüche auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen und zwar auf Besoldung. Die Ansprüche des Betreffenden gegen die Anstellungsgemeinde verjähren zweifellos nach dem BGB. in vier Jahren.

Schwieriger liegt der Fall, wenn das Staatskirchenrecht hereinspielt: der Schuldienst ist mit dem niederen Kirchendienst organisch vereinigt und die von dem Lehrer anzufordernden Kirchtrachten sind öffentlichrechtlicher Natur. Steht man mit dem bayr. VGH. (Entsch. Bd. II S. 45, Bd. IX S. 416) auf dem Standpunkt, daß „das gesamte Kirchendiensteinkommen gleichzeitig Schuldiensteinkommen" zufolge der organischen Vereinigung werde, somit „eine Einnahme der Gemeinde aus dem Kirchenvermögen" zur Dotation der Schulstelle" gegeben sei, so sind die Ansprüche des Lehrers eben wie im ersten Falle einfach Ansprüche auf Besoldung zufolge seiner Anstellung im Schuldienst, und § 197 BGB. ist ebenso zweifellos anzuwenden.

Wer aber (mit Meurer, Kirchenrecht II S. 423 f.) die Ansicht des VGH., das Kirchendiensteinkommen werde zum Schuldiensteinkommen, ablehnt, muß der Frage näher treten, ob die öffentlichrechtlichen Kirchtrachten in den Bereich der regelmäßig wiederkehrenden Leistungen im Sinn des § 197 BGB. fallen. Es ist nun da (vgl. Schlägel, Blätter für administrative Praxis 1906 S. 218 ff.) die Ansicht vertreten worden, § 197 regele öffentlichrechtliche Ansprüche auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen „nur insoweit, als er dieselben ausdrücklich näher bezeichnet"; das seien lediglich die Ansprüche auf „Rückstände von Besoldungen, Wartegeldern und Ruhegehalten".

Diese Ansicht, der ich bereits in den Blättern für administrative Praxis (1907 S. 270 ff.) entgegengetreten bin, übersieht zunächst, daß das Gesetz, wie sich aus den Materialien (EG. z. BGB. Art. 48, 49, 51, Mot. 142, Prot. VI, 598 f., 599, 650) ergibt, unter den Unterhaltsbeiträgen des § 197 auch die Witwen- und Waisengelder auf Grund der Reichsgesetze vom 20. April 1881, 17. Juni 1887 und 13. Juni 1895 versteht.

Weiterhin ist die Ansicht Schlägels aber auch um deswillen abzulehnen, weil eine derart am Wort klebende und beschränkte Auffassung des § 197 mit allen Ansichten über Gesetzesauslegung in Widerspruch steht. Nicht nur bietet der Wortlaut von § 197 selbst keinen Anlaß zu solch einschränkender Auffassung, — im Gegenteil ist er nur allzu dehnbar abgefaßt, — sondern gerade die Materialien zeigen als wertvolles Auslegungsmittel, daß das Gesetz mit § 197 öffentlichrechtliche Ansprüche treffen will, die nicht unter den Begriff von Besoldung, Wartegeld, Ruhegehalt fallen. Denn die Motive zum BGB. führen, ohne irgendwie einen Nachdruck auf den Unterschied zwischen öffentlichrechtlichem und privatrechtlichem Ursprung zu machen, als unter § 197 fallend „Renten" und „Unterhaltsbeiträge" an (vgl. Mot. I, 305, 306, EG. z. BGB. Art. 48, 49, 51, Mot. 142, Prot. VI, 598, 599, 650). Näheres auch BlAdmPr. 1907 S. 276/7.

Eine unbefangene Auslegung des § 197 BGB., die nicht nach vorgefaßter Meinung einschränken will, muß somit zu dem Ergebnis kommen, daß öffentlichrechtliche Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen jedenfalls dann unter § 197 BGB. fallen, wenn sie „Unterhaltsbeiträge" oder „Renten" sind.

Solche „Unterhaltsbeiträge" sind zweifellos die öffentlichrechtlichen Kirchtrachten, Reichnisse, Läutgarben und wie alle diese regelmäßig zu entrichtenden, dem Unterhalt eines im Kirchendienst Stehenden dienenden Gaben sonst noch heißen mögen. Es verjähren schlechthin nach dem BGB. die öffentlichrechtlichen Ansprüche der Pfründestiftungen oder der Kirchenstiftungen auf Unterhaltsbeiträge an die Inhaber der hohen und niederen Kirchenämter.[1])

Einer uferlosen Auslegung des § 197 wird dabei durch die Worte „und allen andern regelmäßig wiederkehrenden Leistungen" in Verbindung mit den vorherstehenden Ausdrücken „Unterhaltsbeiträgen" und „Renten" gesteuert. Alle Ansprüche öffentlichrechtlicher Art, die nicht regelmäßig wiederkehrende Leistungen betreffen, fallen nicht unter § 197. Was nicht wie Renten und Unterhaltsbeiträge den Stempel einer von vornherein fest geregelten, sicheren, gleichmäßigen Wiederkehr trägt, kann § 197 nicht treffen. Es scheiden also aus: alle Ansprüche des Staates auf Steuern, der Gemeinden auf Umlagen, die Kirchengemeindeumlagen, Gebühren usw., wie denn auch logischerweise (vgl. Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zum Entwurf eines BGB., gefertigt im Reichsjustizamte I S. 224) Gierke eine Sonderbestimmung vermißt, die die Forderungen des Staatsärars, öffentlichrechtlicher Verbände auf Steuern, Abgaben, Gebühren regelt.

§ 197 trägt somit selbst eine Einschränkung in sich, die eine Ausdehnung, wie sie z. B. Schlägel (a. a. O. S. 219) befürchtet, unmöglich macht.

Trotz dieser Einschränkung ist die Wirkung des § 197 gerade einschneidend genug. Er unterwirft alle Ansprüche von Beamten, Geistlichen, Lehrern aus dem

[1]) Ganz unhaltbar ist natürlich die Ansicht bei Englmann-Stingl, Bayerisches Volksschulrecht (5. Aufl.) S. 244, die Bestimmungen des BGB. seien auf Kirchtrachten nicht anwendbar, da sie nur privatrechtliche Verhältnisse im Auge hätten usw.

Digitized by Google

Amts- oder Dienstverhältnis, alle Ansprüche aus einem öffentlichrechtlichen Unterhaltsverhältnis, einem Rechtsverhältnis auf Rentengewährung der vierjährigen Verjährung nach den Grundsätzen des BGB., mögen diese Ansprüche auf Geld- oder Naturalleistungen gerichtet sein (im Gegensatz zu Art. 124 und 125 des bayer. AG. z. BGB., die nur Ansprüche auf Geldzahlung betreffen). Somit ist das Verjährungsrecht des BGB. im ganzen Umfange auf derartige Ansprüche anzuwenden, z. B. hinsichtlich des Beginnes der Verjährung, der Hemmung, Unterbrechung. Insbesondere ist nach der Vollendung der Verjährung der Verpflichtete lediglich berechtigt, die Leistung zu verweigern, ohne daß das Recht mit Vollendung der Verjährung selbst unterginge. Dies bedeutet auch einen Eingriff des BGB. in das formelle Verwaltungsrecht, insofern jede Bestimmung eines Verwaltungsgesetzes, die eine Offizialberücksichtigung der Verjährung vorschriebe, außer Kraft gesetzt wäre, insoweit es sich um unter § 197 BGB. fallende Ansprüche handelt. Eine Verwaltungsbehörde z. B. hat darum auf erfolgte Geltendmachung der Verjährung hin nach den Bestimmungen des BGB. festzustellen, ob der Tatbestand der Verjährung gegeben ist, d. h. ob das betreffende Recht die nach § 201 BGB. zu berechnende Verjährungsfrist hierdurch bestanden hat — verjähren bedeutet ja, wie allerdings nebenbei bemerkt in der ganzen Verjährungslehre nicht genügend beachtet wird, nichts weiter als „über ein Jahr" hinaus „altern", dann altern schlechtweg, bestehen (vgl. Heyne, Deutsches Wörterbuch Bd. III S. 1207, ferner eingehend hierzu meine Arbeit: Die gesetzliche Befristung S. 22 f.).

Für Analogie, wie Meurer (a. a. O. II S. 415), der Verwaltungsgerichtshof (Entsch. Bd. XXV S. 408 vom 15. Juli 1904), Englmann-Stingl (a. a. O. S. 244) meinen, bleibt angesichts des durch § 197 BGB. geschaffenen Rechtszustandes kein Raum mehr: das Verjährungsrecht der öffentlichrechtlichen Ansprüche auf Unterhalt, Rentengewährung, Besoldung usw. ist mit Inkrafttreten des BGB. im ganzen Umfange Gesetzesrecht geworden. Wie aus Dyroff (Komm. zum Verwaltungsgerichtshofgesetz zu Art. 10 Ziff. 13 neueste Aufl.) zu ersehen ist, hat die in diesen Zeilen vertretene Ansicht nach der Erinnerung Dyroffs auch anläßlich der Ministerialverhandlungen dazu geführt, eine Bestimmung bezüglich der Kirchtrachten usw. im bayrischen Ausführungsgesetze nicht einzufügen.

Rechtsanwalt Dr. Rutz in München.

Die Einsicht im Sinne des § 56 StGB. und ihre Prüfung vor der Hauptverhandlung.

Die Ausführungen von Staatsanwalt Freilinger im Jahrg. 1908 Nr. 19 S. 375 dieser Zeitschrift geben zu einigen Bemerkungen Anlaß.

1. Wiederholte Prüfung der außerordentlich wichtigen Frage hatte mich zu der Anschauung geführt, daß sich die Einstellung des Verfahrens durch den Staatsanwalt wegen Mangels der Einsicht nach dem geltenden Rechte nicht ausreichend rechtfertigen lasse. Ich muß aber gestehen, daß ich mich bei Veröffentlichung der Darlegungen Seite 297 mit der Hoffnung trug, es werde vielleicht ein Anderer die gegenteilige Ansicht überzeugend begründen.

Der Versuch Freilingers, dies zu tun, ist m. E. nicht gelungen.

2. Es ist nicht folgerichtig, die Befugnis des Staatsanwaltes zu bejahen, die Meinung aber, das zur Beschlußfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens berufene Gericht könne aus dem erwähnten Grunde die Eröffnung nicht ablehnen, nicht zu bekämpfen. Entweder können beide das Verfahren ohne Hauptverhandlung beendigen oder sie können es beide nicht. Wenn der Staatsanwalt eine Befugnis ausüben darf, welche ausdrücklich nur dem erkennenden Gerichte eingeräumt ist, so muß diese Befugnis erst recht dem über die Eröffnung beschließenden Gerichte zustehen. Denn hat man dem Staatsanwalt die Berechtigung zu der Einstellung eingeräumt, so hat man gleichzeitig anerkannt, daß der Wortlaut des § 56 StGB., der Angeschuldigte sei bei Mangel der Einsicht freizusprechen, die Bedeutung hat, der Angeschuldigte sei freizusprechen, vorausgesetzt, daß nicht eben wegen dieses Mangels das Verfahren bereits vor der Hauptverhandlung beendigt wurde.

Vor der Folgerung, das beschließende Gericht könne wegen Mangels der Einsicht die Eröffnung ablehnen, scheint aber auch Freilinger zurückzuschrecken.

3. Auch der Hinweis auf § 152 Abs. 2 StPO. scheint nicht durchschlagend.

Dieser sagt ausdrücklich, die Staatsanwaltschaft sei verpflichtet, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten.

Eine strafrechtlich nicht verfolgbare Handlung sieht § 55 StGB. vor: wer bei Begehung der Straftat das zwölfte Lebensjahr nicht vollendet hat, kann wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt werden. Eine solche Bestimmung ist hinsichtlich der Jugendlichen zwischen zwölf und achtzehn Jahren nicht gegeben.

Auch dürfte die Ansicht unzutreffend sein, § 56 StGB. wende sich, soweit er eine prozessuale Vorschrift enthalte, an den Richter, nicht an den Staatsanwalt. Richtig ist sie freilich in dem Sinne, daß das Gesetz nach seinem Wortlaute die Prüfung der Einsicht dem Richter vorbehalten will. Unrichtig ist sie aber, wenn gesagt werden will, der Staatsanwalt brauche den klaren Wortlaut des § 56 StGB. nicht zu beachten, weil sich seine Pflichten lediglich aus dem § 152 StPO. ergäben. In diesem Sinne gibt es kein Gesetz nur für die Richter; die gesetzlichen Bestimmungen sind im ganzen Kreise ihres Geltungsbezirkes, auch soweit sie nur prozessualer Art sind, für alle mit der Rechtsanwendung betrauten Behörden, in letzter Linie natürlich überhaupt für alle Glieder des Volkes geschrieben; und wenn § 56 StGB. sagt, daß er eine bestimmte Entscheidung dem Richter vorbehalten wolle, so kann er nicht dulden, daß der Staatsanwalt diese Entscheidung nur dann dem Richter überläßt, wenn er nicht für gut befunden haben sollte, sie selbst zu fällen.

4. Die von mir unter Ziff. VI gegebene Anregung, vor Anklageerhebung gegen Jugendliche die Tatbestandsmerkmale der fraglichen Straftat gerade mit Rücksicht auf die Eigenschaft des Beschuldigten als eines Jugendlichen, also einer regelmäßig körperlich und geistig noch unentwickelten Person besonders sorgsam zu prüfen — ich hatte bei Niederschrift dieser Zeilen von der erst kurz danach erschienenen JMBek. vom 22. Juli 1908, insbesondere der darin enthaltenen Weisung an die Strafverfolgungsbehörden, vor Anklageerhebung über die Frage der Einsicht ausreichende Erhebungen zu betätigen, da die genaue Prüfung dieser Frage vielfach zur Verneinung eines subjektiven

Digitized by Google

Tatbestandsmerkmals und damit zur Einstellung des Verfahrens führen werde, keinerlei Kenntnis — ist nicht ein sophistisches Spiel mit juristischen Begriffen zur Umgehung des Gesetzes, sondern entspringt einem aus der täglichen Praxis geschöpften und durchaus innerhalb des Rahmens des Gesetzes sich bewegenden Gedanken. Ebensowenig sind die unter Ziff. VI von mir nur beispielsweise angeführten Fälle künstlich konstruierte, sondern solche, die täglich sich ereignen können und ereignen. Gerade weil der Staatsanwalt wegen Mangels der Einsicht das Verfahren nicht einstellen kann, hat er die Verpflichtung, das Vorliegen aller Tatbestandsmerkmale besonders sorgfältig zu prüfen; nicht etwa, um den Jugendlichen künstlich der Hauptverhandlung zu entziehen, sondern um ihn nicht ohne ausreichenden Grund in eine Hauptverhandlung zu bringen. Daß die subjektiven Merkmale einer strafbaren Handlung bei einem Jugendlichen, einem in der Regel körperlich und geistig unentwickelten, zu der Erfassung der Anforderungen eines sozialen Zusammenlebens und damit der herrschenden Rechtsordnung vielfach noch unfähigen Menschen, häufig nicht vorliegen, eben gerade, weil es sich um einen Jugendlichen handelt, während sie bei einem Erwachsenen ohne weiteres festzustellen wären, darüber sollte doch eigentlich kein Wort zu verlieren sein.

5. Freilinger preist den Mut derjenigen Staatsanwälte, welche entgegen der in der Literatur vorherrschenden Meinung die Einstellung des Verfahrens gegen Jugendliche wegen fehlender Einsicht für zulässig halten und „schon bisher durch Hinwegsetzung über theoretische Bedenken anderer in zahlreichen Fällen jugendliche Sünder vor einer meist zwecklosen Schleppung vor Gericht bewahrten".

Abgesehen davon, daß die Staatsanwälte im Interesse einheitlicher Rechtsanwendung durch Dienstesvorschriften verpflichtet sind, nicht ohne weiteres von einer ständigen oberstrichterlichen Rechtsprechung abzuweichen, soll mit dem Mute, sich über theoretische Bedenken hinwegzusetzen, nur vorsichtig umgegangen werden. Er könnte uns leicht dazu verführen, ein uns zusagendes Recht aus dem Gesetze herauszulesen, während wir uns darauf beschränken müssen, die Abänderung eines mit den sozialen Anforderungen der Zeit nicht mehr im Einklang befindlichen Rechts der Gesetzgebung zu überlassen.

7. Diese hat bereits in der strittigen Frage eingegriffen.

§ 365 des Entwurfs einer Strafprozeßordnung bestimmt:

„Die Staatsanwaltschaft kann von der Erhebung der öffentlichen Klage gegen einen Jugendlichen absehen, wenn dessen Bestrafung nicht im öffentlichen Interesse liegt."

Die Begründung hierzu — Seite 324, 325 — sagt:

„Auch wenn die angestellten Ermittelungen zu dem Ergebnisse führen, daß der Jugendliche bei der Begehung der Handlung die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besessen hat, wird die Staatsanwaltschaft in der Lage sein, von der Erhebung der Anklage abzusehen und die Sache der Vormundschaftsbehörde vorzulegen. Bei der freien Prüfung, die der Entwurf der Staatsanwaltschaft anheimstellt, kann hierüber ein Zweifel nicht obwalten. Für die gegenwärtig überwiegend vertretene Auffassung, daß es der Staatsanwaltschaft, auch wenn sie die zur Strafbarkeit erforderliche Einsicht des Jugendlichen verneint, nicht gestattet sei, von der Anklage abzusehen, daß sie es vielmehr dem Gerichte überlassen müsse, den Angeklagten im Strafverfahren auf Grund des § 56 StGB. freizusprechen und die nötigen Erziehungsmaßregeln im Urteil anzuordnen, ist auf dem Boden des Entwurfs kein Raum mehr."

Gleichwohl scheint, um gegenüber dem Wortlaut des § 365 jeden Zweifel auszuschließen, noch folgender Beisatz zu demselben empfehlenswert:

„Die Staatsanwaltschaft hat die öffentliche Klage nicht zu erheben, wenn der Jugendliche bei Begehung der strafbaren Handlung die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besessen hat."

II. Staatsanwalt Dr. Gütermann in München.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Rechtliche Natur des Ausgleichungsanspruchs zwischen den Mittätern einer unerlaubten Handlung. Verjährung. Der Umstand, daß der Verletzte mit seiner Schadensersatzklage gegen einen der Mittäter rechtskräftig abgewiesen wurde, steht der Klage auf Ausgleichung gegen diesen nicht entgegen. Für den Ausgleichungsanspruch gilt die in § 852 Abs. 1 BGB. bestimmte kurze Verjährungsfrist nicht. Am 29. Oktober 1902 ist bei einer in den Inn-Auen abgehaltenen Treibjagd der Treiber M. von einem Schrotschuß ins rechte Auge getroffen worden. Er hat vier der Schützen, G., A., L. und U. auf Schadensersatz belangt. Das LG. wies die Klage ab. Dieses Urteil ist gegenüber den Beklagten A. und L. rechtskräftig geworden. Die Berufung gegenüber U. wurde zurückgewiesen. Dagegen ist durch Urteil des OLG. der Klageanspruch gegen G. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und dieser später durch Urteil des LG. zur Zahlung einer Rente und der Kurkosten verurteilt worden; die Urteile sind rechtskräftig geworden. Jetzt hat G. den A. und den L. als neben ihm haftende Gesamtschuldner auf Ausgleichung in Anspruch genommen. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das OLG. hat dagegen den A. und den L. als ausgleichungspflichtig erklärt. Die Revision der Beklagten blieb erfolglos.

Gründe: 1. Das OLG. nimmt an, daß A. und L. zu dem Kläger in dem Verhältnisse von Beteiligten i. S. von § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB. stehen. Die Beklagten hatten dem Klageanspruch die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegengesetzt; sie ist jedoch vom OLG. verworfen worden. Die Einrede, führt es aus, wäre begründet, wenn sich die Klage nur auf § 426 Abs. 2 BGB. stützte. In diesem Falle sei der zahlende Gesamtschuldner, auf den die Forderung des Gläubigers übergehe, dessen Rechtsnachfolger (ZPO. § 325). Hier sei aber der Ausgleichungsanspruch schlechthin, also auch derjenige aus § 426 Abs. 1 BGB. erhoben und insofern selbständig aus dem Gemeinschaftsverhältnisse der Gesamtschuldner begründet. Beide Ansprüche seien von einander unabhängig und könnten bis zur Befriedigung des Ausgleichungsanspruches selbständig geltend gemacht werden. Es könne nicht gesagt werden, der Kläger dürfe den ihm hiernach zustehenden Anspruch deshalb nicht mehr geltend machen, weil durch das in der

Digitized by Google

früheren Sache ergangene rechtskräftige Urteil festgestellt sei, daß A. und L. nicht „Gesamtschuldner" des fraglichen Schuldverhältnisses seien. Diese Feststellung wirke eben nach der Natur der Rechtskraft nur im Verhältnisse des damaligen Klägers zu den genannten Beklagten. Auch eine sog. Reflexwirkung des rechtskräftigen Urteils könne hier nicht in Frage kommen. Denn der Anspruch des Klägers aus § 426 Abs. 1 BGB. sei nicht davon abhängig, ob der Verletzte von A. und L. tatsächlich etwas fordern könne, sondern ob eine Forderung objektiv bestehe. Die Revision rügt Verletzung der §§ 426, 830, 840 BGB. Es ist jedoch im Ergebnisse der Auffassung des OLG. beizutreten. Durch Hinweis auf § 425 BGB. würde sie allerdings nicht zu begründen sein. Jene Gesetzesvorschrift regelt im Zusammenhange mit §§ 422–424 die Einwirkung der die Erlöschung oder Veränderung eines Schuldverhältnisses herbeiführender Tatsachen auf das Schuldverhältnis zwischen den Gesamtschuldnern und dem Gläubiger. Damit ist nicht entschieden, welchen Einfluß die Tatsache auf die Beziehungen zwischen den Gesamtschuldnern hat. Dieses Rechtsverhältnis behandelt der § 426 BGB. Das OLG. hat aber darin recht, daß der § 426 im 1. Absatze den Gesamtschuldnern gegeneinander einen selbständigen, von dem Rechtsübergang im Falle des 2. Absatzes unabhängigen Ausgleichungsanspruch gewährt. Der Anspruch wurzelt in dem inneren Schuldverhältnisse, dem Gemeinschaftsverhältnisse, welches nach der den Bestimmungen des BGB. zugrunde liegenden Anschauung zwischen den Gesamtschuldnern als solchen besteht. In dem Rechtsstreite zwischen dem Verletzten und den von ihm als Schuldnern in Anspruch genommenen Personen ist nicht über jenen Ausgleichungsanspruch und nicht zwischen den Gesamtschuldnern als Prozeßparteien entschieden worden. Daraus würde nach den Grundsätzen über die materielle Rechtskraft (ZPO. § 322, § 325) ohne weiteres folgen, daß von einer Einrede der Rechtskraft aus dem klageabweisenden Urteile jenes Vorprozesses gegenüber der jetzt erhobenen Klage nicht die Rede sein kann. Die im Berufungsurteile berührte sog. Reflexwirkung des rechtskräftigen Urteils (Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 18 ff.) oder die Bedeutung des rechtskräftigen Urteils, daß der festgestellte Rechtszustand auch von Dritten als zwischen den Parteien des Prozesses bestehend anerkannt werden müsse (Planck, BGB. Bd. 1 Vorbem. 3. Aufl. S. 43), würden in einem Falle der vorliegenden Art nicht die Folgerung rechtfertigen, der jetzige Kläger müsse als rechtskräftig festgestellt gegen sich gelten lassen, daß die Beklagten nicht Gesamtschuldner seien. Ein Zweifel kann sich nur allenfalls aus den Vorschriften der §§ 426, 830, 840 BGB. selbst erheben: die Frage nämlich, ob nicht der Begriff des Gesamtschuldners und daher die Ausgleichungspflicht hier zur Voraussetzung haben, daß der Gläubiger gegen den betreffenden Schuldner einen wirklich verfolgbaren Anspruch hat, daß dieser dem Gläubiger tatsächlich leisten muß. Diese Frage aber hat man mit dem OLG. zu verneinen. Dem steht die Ausdrucksweise des § 840 BGB. nicht entgegen. Das BGB. behandelt das innere Schuldverhältnis der Gesamtschuldner als ein selbständig neben dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Gläubiger und den Schuldnern hergehendes. Das zeigt sich auch in den Vorschriften des § 840 Abs. 2 und 3. In dem einen und dem anderen dieser getrennten Rechtskreise können sich die Beziehungen der Beteiligten verschieden gestalten, das über das eine Verhältnis ergehende Urteil hat es mit dem anderen nicht zu tun. Die Frage, ob und inwieweit ein Ausgleichungsanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB. besteht oder nicht besteht, ist in dem Streite über diesen Anspruch nur nach der in diesem Prozesse zu ermittelnden materiellen Rechtslage zu entscheiden. Wenn in dem früheren Prozesse einer der vom Gläubiger Belangten zu Unrecht als Gesamtschuldner verurteilt worden ist, so ist diese Tatsache in seinem Verhältnisse zu dem mitverurteilten Schuldner rechtlich ohne Bedeutung. Und ebenso kommt im umgekehrten Falle eines vorangegangenen freisprechenden Urteiles ohne Rücksicht hierauf das sachlich bestehende Gesamtschuldverhältnis für den Ausgleichungsanspruch allein in Betracht. Das Gemeinschaftsverhältnis aber, das von Gesetzes wegen den Anspruch auf Ausgleichung begründet, gelangt schon von vorneherein durch die Tatsache zum Dasein, welche die gesamtschuldnerische Haftung erzeugt, also bei unerlaubten Handlungen durch die gemeinsame Begehung, im Falle des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB. durch die schadenstiftende Handlung; bei der die mehreren Täter sich beteiligt haben. Die so begründete Ausgleichungspflicht wird, sofern sich nicht aus besonderen Umständen ein Anderes ergibt, nicht dadurch berührt, daß einer der Gesamtschuldner infolge eines nur für ihn wirksamen Umstandes dem Gläubiger gegenüber befreit wird. Und das muß namentlich auch von dem rechtskräftigen Urteile gelten, gleichviel, ob man die Bedeutung der Rechtskraft auf prozessualem oder materiell rechtlichem Gebiete zu suchen hat und ob man dem Urteile eine rechtsschaffende oder eine rechtsvernichtende Wirkung beimißt oder nicht.

2. Die Beklagten haben auch die Einrede der Verjährung aus § 852 BGB. vorgeschützt. Das OLG. erklärt sie für unbegründet. Auch diese Einrede könnte nur den Anspruch aus § 426 Abs. 2 BGB. treffen, nicht aber jenen aus Abs. 1. Letzterer sei nicht ein Anspruch aus unerlaubter Handlung, sondern ein solcher aus der vom Gesetze selbst geschaffenen Rechtsgemeinschaft zwischen den Gesamtschuldnern. Eine unerlaubte Handlung hätten sie alle nur gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger begangen und sie gebe die geschichtliche Grundlage ab, auf der sich ihre eigene Gemeinschaft aufbaue. Der Rechtsgrund der Ansprüche zwischen ihnen sei nur diese unter ihnen, gleichviel auf welcher Unterlage erwachsene Rechtsgemeinschaft; daß von der Anwendung des § 852 BGB. hier nicht die Rede sein könne, ergebe sich schon daraus, daß hiernach für den Beginn der Verjährung die Kenntnis des Verletzten maßgebend sein müßte, während es doch vom Zufalle abhänge, ob und wann der ausgleichungsberechtigte Gesamtschuldner von jener Kenntnis des Verletzten in zuverlässiger Weise Kenntnis erhalte. Sofern man aber trotz des klaren Wortlautes des § 852 BGB. die Kenntnis des Klägers als für den Beginn der Verjährungsfrist maßgebend erachten wollte, stehe jedenfalls der Zeitpunkt, in dem diese Kenntnis zuerst vorhanden gewesen sei, hier in keiner Weise fest. Die Revision hält den Rechtsstandpunkt des OLG. ohne Grund für nicht unbedenklich. Die Vorschrift des § 852 BGB. paßt schon dem Wortlaute nach nicht auf den hier in Frage stehenden Anspruch. Sie setzt die besondere kürzere Verjährungsfrist für den Anspruch „auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens" fest; also für den Schadensersatzanspruch gegen den „Schadensstifter" aus den im 25. Titel behandelten Haftungsgründen. Der Klageberechtigte, gegen den diese Verjährung läuft, ist der „Verletzte", auf dessen Kenntnis von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen es für den Beginn der Verjährungsfrist ankommt. Der Ausgleichungsanspruch der Gesamtschuldner gegeneinander läßt sich aber nicht als ein Anspruch aus unerlaubter Handlung bezeichnen. Mit dem durch die unerlaubte Handlung Verletzten ist offenbar der durch die Handlung selbst Geschädigte gemeint, dem allerdings der mittelbar Verletzte in den Fällen des § 844 Abs. 2 und § 845 BGB. gleichzustellen sein wird. Die im vorstehenden erörterte Rechtsnatur des Ausgleichungsanspruches, aus der das OLG. in zutreffender Weise die Folgerungen auch für die Frage der Verjährung

Digitized by Google

zieht, steht der Anwendung des § 852 BGB. entgegen. Sie wird auch nicht durch den Umstand gerechtfertigt, daß der Anspruch aus einer von den Gesamtschuldnern gegen den Dritten gemeinsam verübten unerlaubten Handlung erwachsen ist. Maßgebend sind nicht Entstehungsursache oder Voraussetzungen, sondern Rechtsgrund und Inhalt des Anspruchs. Bei der Verschiedenartigkeit des gesetzlichen Ausgleichungsanspruches der Gesamtschuldner und des dem Verletzten gegen den Schädiger zustehenden Ersatzanspruches würde sich eine ausdehnende oder eine analoge Anwendung des § 852 verbieten, sofern sie bei dieser Spezialvorschrift überhaupt in Frage kommen könnte. Auch die Zweckbestimmung des § 852 BGB. trifft auf den Ausgleichungsanspruch nicht zu. Der Geltendmachung durch Leistungs- oder Feststellungsklage können hier bei dem inneren Schuldverhältnisse der Gesamtschuldner wieder andere Hinderungsgründe im Wege stehen, als der Klage des Verletzten. Nicht mit Unrecht weist das OLG. darauf hin, wie schwierig es bei Anwendung des § 852 wäre, den Zeitpunkt des Beginnes der Verjährungsfrist für den Ausgleichungsanspruch zu bestimmen. Man könnte nicht objektiv den Zeitpunkt der unerlaubten Handlung entscheiden lassen; auch wohl nicht schlechthin die Erlangung der Kenntnis durch den Verletzten von den in § 852 genannten Umständen. Soll es aber auf die Kenntnis des Ausgleichungsberechtigten mit ankommen, so wäre schwer zu sagen, welche Momente Gegenstand dieser Kenntnis sein müssen. Diese Unsicherheit tritt gerade bei einem Falle des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB. besonders augenfällig zutage. Die Revision hat noch eingewendet, es würde die Ansicht des OLG. zu dem befremdlichen Ergebnisse führen, daß jeder der Gesamtschuldner dem Gläubiger gegenüber durch eine dreijährige Verjährung befreit würde, während zur Befreiung gegenüber dem ausgleichungsberechtigten Mitschuldner der Ablauf einer Verjährung von 30 Jahren nötig wäre. Allein dieses Ergebnis würde sich eben aus der Verschiedenheit der beiden von einander unabhängigen Ansprüche erklären. Ein ähnlicher Unterschied kann auch sonst bei Regreßansprüchen, wie z. B. aus Geschäftsführung ohne Auftrag, durch Erfüllung eines der kürzeren Verjährung unterliegenden Anspruchs vorkommen. (Urt. des VI. ZS. vom 16. November 1908, VI 607/07).

1486 — — — — n.

II.

Zu § 833 BGB. und § 146 LUVersG.[1]) — Zur Anwendung von § 551 Ziff. 7 ZPO. (Lückenhaftigkeit in der Urteilsbegründung). Als der Beklagte am 14. Februar 1906 durch den Viehschneider M. einen ihm gehörigen Hengst verschneiden ließ, half der Ehemann der Klägerin beim Niederwerfen des Tieres. Er kam zu Fall und wurde, als gleichzeitig der niedergeworfene Hengst um sich schlug, von einem Hufschlage getroffen. Er starb an der Verletzung. Die Klägerin verlangt Schadensersatz durch Gewährung einer Geldrente nach § 844 Abs. 2 BGB., weil der Beklagte sowohl als Tierhalter wie auch wegen einer ihm beim Legen des Hengstes zur Last fallenden Fahrlässigkeit hierzu verpflichtet sei. Das LG. hat die Klage insoweit abgewiesen, als die Klägerin von der Berufsgenossenschaft unter der Annahme, daß ihr Ehemann, ein Ackerer, in seinem eigenen landwirtschaftlichen Betriebe verunglückt sei, eine Unfallversicherungsrente zuerkannt worden ist; wegen des darüber hinausgehenden Anspruches ist über den Grund voraberkannt und die Ersatzpflicht des Beklagten zwar nicht für die Lebensdauer der Klägerin, wohl aber für die der mutmaßlichen Lebensdauer des Getöteten entsprechende Zeit festgestellt worden. Die Berufung des Beklagten hat nur den Erfolg gehabt, daß das OLG. die Verpflichtung des Beklagten zur Entrichtung der Rente auf die Zeit, bis der Verunglückte das 70. Lebensjahr vollendet haben würde, eingeschränkt hat; im übrigen ist sie zurückgewiesen worden. Auf die Revision des Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen: 1. Das Berufungsurteil beruht auf einer unrichtigen Anwendung des § 833 BGB. Zwar handelt es sich nicht um bloße Passivbewegungen des Pferdes, insbesondere nicht um ein mechanisches Zurückschnellen der Hufe ohne tierische Kraftentfaltung. Das OLG. stellt vielmehr fest, daß die tödlichen Kopfverletzungen nach dem Niederwerfen des Hengstes durch seine im Zustande einer „gewissen Bewegungsfreiheit" geführten Hufschläge „gesetzt" worden seien. Ebensowenig trifft der von der Revision aufgestellte Vergleich mit solchen Rechtsfällen zu, in denen sich das Pferd unter der Zügel- und Zaumgewalt des Lenkers befand, als es einen Schaden anrichtete (RGE. 50, 180 und 221). Denn die Bewegung des gelenkten Pferdes steht unter dem Einfluß des Willens seines Lenkers, während es hier im Plane der Veranstaltung lag, die tierischen Bewegungen nicht hervorzurufen, sondern zu verhindern. Allein das Tier vollführte die Hufschläge unter der unwiderstehlichen Einwirkung ihm angetaner Gewalt. Seine Bewegungen waren die unmittelbare und unausbleibliche Folge des Niederwerfens, wobei durch das Nachlassen der Fesselung dem Tiere zwar für ein Umsichschlagen äußerer Raum gegeben, ihm aber damit auch nicht die innere Freiheit gelassen war, mit einer solchen Kraftbetätigung zurückzuhalten. Jedes andere Pferd in gleicher Lage hätte in gleicher Art sich der Gewalt erwehren und versuchen müssen, vermöge seiner Bewegungen in die natürliche aufrechte Stellung zurückzugelangen. Wurde dabei ein Mensch getroffen, so war das nur eine Folge des an dem Tiere vorgenommenen Gewaltaktes. Im Rechtssinne wurde der Getroffene nicht durch das Tier verletzt; ebensowenig wie bei einer Operation jemand durch den Operierten, sei es ein Mensch oder ein Tier, verletzt wird, wenn dieser unter der Einwirkung des Schmerzes krampfhafte Bewegungen macht, oder wie eine während des Schlachtens von dem Schlachttiere ausgehende Verletzung auf das Verhalten des Tieres als auf ihre Ursache zurückgeführt werden darf.

2. Die übrigen Angriffe der Revision treffen nicht zu. Sie macht geltend, der Verunglückte sei nicht in seinem eigenen landwirtschaftlichen Betriebe, sondern in dem des Beklagten als ein von diesem beschäftigter Arbeiter zu Schaden gekommen, die Voraussetzungen aber, unter denen er wegen des über die Unfallversicherungsrente hinausgehenden Schadens nach § 146 LUVersG. in Anspruch genommen werden könnte, träfen nicht zu. Es ist zwar richtig, daß das OLG. darüber, in wessen Betriebe der Unfall sich ereignet hat, frei zu befinden hatte, ohne an die Entscheidung im Entschädigungsfeststellungsverfahren der Unfallversicherung gebunden zu sein. Denn nur, wenn zunächst feststand, daß die bei Gericht erhobene Klage sich gegen den Betriebsunternehmer richtete, in dessen Betrieb der Verunglückte zu Schaden gekommen war, blieb Raum für die Anwendung von § 146 Abs. 4 LUVersG. Aber das OLG. hat angenommen, der Verunglückte habe nur in Ausübung eines nachbarlichen Gefälligkeitsdienstes und in Erwartung gleicher oder ähnlicher Gefälligkeitsdienste dem Beklagten an die Hand gehen wollen, in fremde Dienste als unselbständiger Arbeiter sei er damit nicht eingetreten. Die damit begründete Nichtanwendung des § 146 Abs. 1 a. a. O. ist rechtlich nicht zu beanstanden, ent-

[1]) Anm. des Herausgebers. Das Urteil enthält einen bedeutungsvollen neuen Beitrag zur Auslegung des § 833 BGB., der zu einer Einschränkung des Anwendungsgebietes dieser Vorschrift führen wird.

Digitized by Google

spricht vielmehr der bisherigen Rechtsprechung des Senats.[1])

3. Die Revision rügt ferner eine Unvollständigkeit der Begründung des Ber.-Urteils, da es die Frage, ob die Haftung des Beklagten für etwaigen Tierschaden durch stillschweigendes Abkommen zwischen ihm und dem Verunglückten ausgeschlossen gewesen sei, irriger Weise verneint habe. Allerdings würde ein solches Abkommen auch die Ansprüche der Hinterbliebenen aus § 844 Abs. 2 BGB. beseitigt haben (RGE. 65, 315). Allein das OLG. hat die Richtigkeit der Behauptung des Beklagten aus tatsächlichen, eine Gesetzesverletzung nicht enthaltenden Gründen mit dem Hinweise insbesondere darauf abgelehnt, daß für den Verletzten keine Veranlassung bestanden habe, den Beklagten, dem er die nachbarliche Hilfe unentgeltlich leistete, auch noch der Gefahrtragung zu entheben, dies sei ihm keineswegs in den Sinn gekommen. Die Begründung des Ber.-Urteils ist nicht unvollständig im Sinne des § 551 Ziff. 7 ZPO.; es ist auf das Urteil des Reichsgerichts vom 14. Januar 1907 (Bd. 65 S. 93) zu verweisen, wonach es sich um eine dem Fehlen der Urteilsgründe gleichzustellende Lückenhaftigkeit der Begründung nur dann handeln könnte, wenn ein ganzer Rechtsbehelf mit Stillschweigen übergangen ist. (Urteil des IV. ZS. vom 5. November 1908, Nr. 74/08). L . . . . . r.

1472

III.

Wie ist der über die „Genehmigung" einer Schuldübernahme zugeschobene Eid zu fassen? Aus den Gründen: Die Fassung der unter Eidesbeweis gestellten Behauptung widerspricht der Vorschrift des § 445 ZPO., daß die Eideszuschiebung nur über Tatsachen statthaft ist. Die Schuldübernahme, die hier in Frage steht, ist die Uebernahme einer fremden Schuld in der Weise, daß der Uebernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, und daß dieser von seiner Verbindlichkeit frei wird (§ 414 BGB.). Die Genehmigung des Gläubigers i. S. des § 415 BGB. umfaßt also seine Zustimmung dazu, daß ein neuer Schuldner die Schuld übernimmt, und die Entlassung des bisherigen Schuldners aus dem Schuldverband. Gerade das letztere, die Befreiung des bisherigen Schuldners, worüber auch die Parteien streiten, ergibt sich aus dem Ausdruck des Gesetzes: „Genehmigung der Schuldübernahme" sprachlich nicht von selbst. Es handelt sich dabei auch nicht um gemeinverständliche, alltägliche Begriffe, deren rechtliche Bedeutung jedermann ohne weiteres geläufig ist. Der Laie kann vielmehr und wird vielleicht sogar regelmäßig unter Schuldübernahme nur den Hinzutritt eines neuen Schuldners zu dem alten und unter Genehmigung der Schuldübernahme das Einverständnis des Gläubigers hiermit verstehen. Und selbst die Rechtskundigen sind, weil Name und Rechtsbegriff sich nicht decken, vielfach zu der Unterscheidung von privativer und kumulativer Schuldübernahme genötigt. Die Beklagte hätte deshalb die Tatsachen unter Eid stellen sollen, aus denen die Genehmigung der Schuldübernahme i. S. des Gesetzes folgt, insbesondere, in welcher Weise etwa der Inhalt der Schuldübernahme dem Kläger zur Kenntnisnahme und Genehmigung unterbreitet worden ist, und welche Erklärung er dazu abgegeben hat. (Urt. des VI. ZS. vom 5. Nov. 1908, VI 593/07). ———n.

1475

IV.

Zur Formvorschrift des § 2241 Nr. 2 BGB., Bezeichnung der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen. Aus den Gründen: Mit Unrecht hat das OLG. das gerichtliche Testament des Erblassers für rechtsunwirksam erklärt, weil es der Vorschrift des § 2241 Nr. 2 BGB. zuwiderlaufe. Daß die dort genannten Personen sakramental mit den Worten des Gesetzes als „bei der Verhandlung mitwirkend" bezeichnet werden müßten, ist dem Gesetze nicht zu entnehmen. Es genügt, daß das Testament die zuzuziehende Urkundsperson gleich in der dritten und vierten Zeile des Testamentstextes insofern als mitwirkend aufführt, als dort beurkundet ist, der Erblasser sei „dem Lokalrichter Pl. aus L. persönlich bekannt". Der Inhalt des Protokolls deutet mit keinem Worte an, daß sich die Mitwirkung des Lokalrichters darauf beschränkt habe, dem Richter Gewißheit über die Persönlichkeit des Erblassers zu verschaffen. Im Gegenteil ergibt die Mitunterschrift des Protokolls mit „Pl., Lokalr.", daß die Urkundsperson auch beim Abschluß der Testamentshandlung mitgewirkt hat. Zwar fordert das Gesetz, daß die Zeugen oder an deren Stelle die Urkundsperson zur Errichtung des Testamentes vom Richter zugezogen (§ 2233 BGB., Art. 149 EG. z. BGB.) und daß die mitwirkenden Personen während der ganzen Verhandlung zugegen sein müssen (§ 2239). Allein es schreibt nicht vor, daß die Erfüllung dieser Erfordernisse im Testament ausdrücklich bezeugt sein müsse. Es ist deshalb irrtümlich, wenn das OLG. im Protokolle „die Bezugnahme darauf vermißt, daß der Lokalrichter als solcher zur Verhandlung und nicht bloß zur Rekognition des Erblassers zugezogen worden sei" und wenn er aus dem bloßen Schweigen des Protokolls folgern zu dürfen glaubt, es sei gegen die §§ 2233, 2239 verstoßen worden. (Urt. des IV. ZS. vom 19. November 1908, IV 92/08).

1491 ———n.

V.

Zu § 464 BGB. Die Vorschrift des § 464 bezieht sich auch auf Schadensersatzansprüche aus arglistigem Verschweigen eines Fehlers. Der Erklärung des Vorbehalts steht die dem anderen Teile erkennbare Aufrechterhaltung eines früher erklärten Vorbehalts gleich.

Aus den Gründen: Das OLG. stützt die Entscheidung auf den § 464 BGB. Daß diese Vorschrift sich auch auf den Schadensersatzanspruch aus dem arglistigen Verschweigen eines Fehlers bezieht, erhellt nicht nur aus seiner Stellung unmittelbar hinter dem § 463 sondern auch aus seinem Inhalt aufs klarste. Das RG. hat ihn selbst in Fällen angewandt, wo der Schadensersatzanspruch zugleich auf den § 826 BGB. gegründet war (Bd. 59 Nr. 31). Angenommen ist das mit dem gerügten Mangel behaftete Grundstück von der Klägerin am 1. Juli 1905, wo es ihr sowohl aufgelassen als auch übergeben worden ist. Und damals hat der Geschäftsführer und Vertreter der Klägerin vom Mangel Kenntnis gehabt. Den Vorbehalt hat nach der Fassung des § 464 im Falle der Bestreitung der Käufer zu beweisen. Nach dem Wortlaut der Vorschrift kommt es nur auf einen bei der Annahme erklärten Vorbehalt an, und ein von der Klägerin bei der Auflassung oder Uebergabe erklärter Vorbehalt ist nicht behauptet. Dem gesetzgeberischen Grunde der Vorschrift (vgl. Mot. z. § 386 des I. Entw.) entspricht indes besser die Auffassung, daß auch ein vor der Annahme erklärter Vorbehalt genügt, wenn er bei der Annahme erkennbar, und zwar dem anderen Teile erkennbar, aufrecht erhalten ist. Auf diesen Standpunkt hat sich denn auch das OLG. gestellt. (Urt. des V. ZS. vom 19. November 1908, V 22/08). ———n.

1490

[1]) Vgl. diese Zeitschrift, Jahrgang 1908 S. 305.

Digitized by Google

B. Strafsachen.

I.

Verlesung von Berichten, schriftlichen Aufzeichnungen usw. eines in der Hauptverhandlung abgehörten Zeugen (§ 249 StPO.). Aus den Gründen: Aus den Vorakten sind in der Hauptverhandlung „zur Auffrischung des Gedächtnisses des Zeugen v. S." im Anschluß an dessen Vernehmung zwei Stellen verlesen worden. Die erste findet sich in einem von Kriminalschutzmann M. am 28. November 1907 mit A. aufgenommenen Protokoll über ein Verhör, welchem der Zeuge Polizeikommissär v. S. angewohnt hat; die zweite in einem dienstlichen Berichte des v. S. Gegen die Verlesung des Berichts besteht kein Bedenken, weil § 252 StPO. im Anschluß an § 250 nur den in § 249 Schlußsatz aufgestellten Grundsatz der Unverlesbarkeit von Zeugenvernehmungsprotokollen schärfer umgrenzen, keineswegs jedoch die Verlesbarkeit schriftlicher Aufzeichnungen eines persönlich abgehörten Zeugen regeln will. Auch die Verlesung der zuerst erwähnten Stelle ist nicht gesetzwidrig. Nach dem Sitzungsprotokoll ist in der Hauptverhandlung außer v. S. auch A. als Zeuge vernommen worden. Durch die Verlesung sollte also nicht etwa die Vernehmung des einen oder des andern ersetzt werden und nur solchenfalls widerspräche sie dem Grundgedanken des § 249 StPO. Hier ist überhaupt ausgeschlossen, daß das Urteil auf der Verlesung beruht: da beide Zeugen in der Hauptverhandlung gehört worden sind, konnten sie vom Gericht wie von den Beteiligten über die verlesenen Stellen befragt werden, und wenn der Angeklagte und sein Verteidiger eine Befragung unterlassen haben, dürfen sie daraus keinen Revisionsgrund ableiten. (Urt. des I. StS. vom 2. November 08, I 882/08). B.

1461

II.

Zum Begriffe der Notwehr (§ 53 StGB.). Aus den Gründen: Das Urteil ist nicht frei von Widersprüchen und läßt erkennen, daß der erste Richter von irrigen Auffassungen über die Notwehr ausgegangen ist. Zunächst wird gesagt, daß der Angeklagte D. zwar bei Abgabe der Schüsse angegriffen, daß es ihm aber nicht darum zu tun gewesen sei, den Angriff abzuwehren, sondern daß er aus Aerger über die ihm zugefügten Verletzungen an S. eine kräftige Rache habe nehmen wollen. Hieraus wäre zu schließen, daß das Gericht eine „Verteidigung" im Sinn des § 53 StGB. nicht angenommen habe. Trotzdem aber wird dann untersucht, ob der Angeklagte in Bestürzung, Furcht oder Schrecken gehandelt habe, eine Frage, auf die es nur dann ankommt, wenn zwar eine „Verteidigung" vorlag, der Täter aber über deren Grenzen hinausgegangen ist. Diese Frage wird verneint, andererseits aber bei der Strafzumessung berücksichtigt, daß der Angeklagte im Affekt gehandelt habe. Sodann aber ergibt die Ausführung des Urteils darüber, was der Angeklagte D. hätte tun sollen, als S. ihn von hinten mit einem Gehstock auf den Kopf schlug, daß das Gericht das Recht eines widerrechtlich Angegriffenen, sich wirksam zu verteidigen, zu sehr beschränkt. Es verlangt, daß der Angeklagte den S. hätte zur Ruhe ermahnen, die Hilfe anderer Personen anrufen, den S. darauf aufmerksam machen sollen, daß er schießen werde, wenn er nicht ablasse, ihn zu schlagen, endlich daß er einen Schreckschuß habe abgeben sollen. Diese Anforderungen sind mit dem Gesetze teilweise nicht vereinbar. Der rechtswidrig Angegriffene darf sich jedes Mittels bedienen, das zur alsbaldigen Abwendung des Angriffs den Umständen nach nicht entbehrt werden kann, und er darf den Angriff in eigener Person abschlagen, ohne, abgesehen von ganz besonderen Umständen, die Hilfe anderer in Anspruch zu nehmen. Allerdings sagt das Urteil weiter auch, daß D. seinen Gehstock habe benützen sollen, aber dabei würde es bei der festgestellten Sachlage einer besonderen Erörterung bedurft haben, ob damit der Angriff des ebenfalls mit einem Gehstock bewaffneten S., über dessen Körperkräfte und ihr Verhältnis zu denen des Beschwerdeführers das Urteil ebensowenig etwas sagt, wie über die Beschaffenheit des Gehstockes des D., in wirksamer Weise abgewehrt werden konnte. (Urt. des I. StS. vom 22. Oktober 1908, 1 D 665/08). B.

1442

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Darf die Aenderung des Gesellschaftsvertrags einer Aktiengesellschaft, bei der das Grundkapital erhöht, die Erhöhung aber ohne Vermehrung des Gesellschaftsvermögens durch Abschreibung vom Spezialreservefonds und Zuschreibung zum Kapitalkonto erfolgt, in das Handelsregister eingetragen werden, wenn sie aus dem Beschlusse der Generalversammlung nicht hervorgeht? (HGB. §§ 279, 284). Die Aktiengesellschaft „A. St. J." hat seit 1894 ein Grundkapital von 367 500 *M*, das in 350 Aktien zu je 1050 *M* zerlegt ist. In der Generalversammlung vom 22. Dezember 1903 wurde beschlossen: 1. Die Erhöhung des Aktienkapitals ist in der Weise vorzunehmen, daß für jede einzelne Stammaktie von 1050 *M* eine neue auf 1500 *M* lautende ausgehändigt wird. 2. § 3 der Statuten lautet nunmehr: „Das Aktienkapital der Gesellschaft beträgt 525 000 *M* und ist in 350 Aktien, jede zu 1500 *M*, eingeteilt". Der Beschluß wurde vorerst nicht zur Eintragung angemeldet. Gleichwohl wurde in die Bilanz vom 31. März 1904 das Aktienkapital mit dem erhöhten Betrage von 525 000 *M* eingestellt. Zur Ausgleichung diente ein „Aktienkapital-Erhöhungskonto" von 157 500 *M*, das zunächst eingestellt wurde, ohne daß entsprechendes Vermögen vorhanden war. Im folgenden Geschäftsjahre wurden nach Beschluß der Generalversammlung vom 2. Juli 1904 35 000 *M* vom Reingewinne zur Abschreibung an diesem Konto verwendet und in der durch Beschluß der Generalversammlung vom 31. Juli 1907 genehmigten Bilanz vom 31. März 1907 wurde der Rest von 122 500 *M* durch Uebertragung eines gleich hohen Betrags aus dem Spezialreservefonds beglichen, den die Gesellschaft neben dem gesetzlichen Reservefonds gebildet hat. Mit notariell beglaubigter Erklärung vom 23. Mai 1908 meldeten der Vorstand und die Mitglieder des Aufsichtsrats die Beschlüsse der Generalversammlung vom 22. Dezember 1903 unter Beifügung einer Ausfertigung des über die Verhandlung aufgenommenen Protokolls bei dem Registergericht zur Eintragung an. Der Anmeldung fügten sie bei: „Die Erhöhung soll nicht durch Ausgabe neuer Aktien und neue Einzahlungen erfolgen, sondern dadurch, daß ein Betrag von 157 500 *M* von der Reserve ab- und dem Kapitalkonto zugeschrieben wird. Die Erhöhung ist im Wege dieser Ab- und Zuschreibung durchgeführt. Wir versichern, daß das bisherige Grundkapital eingezahlt ist." Das Registergericht verlangte eine Ergänzung der Anmeldung durch Beifügung der im § 284 HGB. vorgeschriebenen Belege, weil das Grundkapital nur durch Einzahlung in barem Gelde oder durch Sacheinlagen erhöht werden könne. In der Generalversammlung vom 20. Juli 1908 wurde nach dem vom Notar in J. aufgenommenen Protokolle beschlossen: „§ 3 Abs. 1 der Statuten soll folgende Fassung erhalten: Das Aktienkapital der Gesellschaft beträgt 525 000 *M* und ist in 350 Aktien, jede zu 1500 *M*, eingeteilt, ohne Aufzahlung auf das ursprüngliche Kapital und ohne Ausgabe neuer Aktien" und dazu bemerkt: „Die beantragten Aenderungen der §§ 3 ..... bezwecken bloß eine neue Redaktion. Die betreffenden Beschlüsse wurden bereits

Digitized by Google

in der Generalversammlung vom 22. Dezember 1903 gefaßt." Am 23. Juli 1908 meldete der Notar unter Vorlegung einer Ausfertigung des Protokolls die beschlossenen Aenderungen der Statuten zur Eintragung an, das Registergericht lehnte aber die Eintragung der Erhöhung des Grundkapitals und der darauf bezüglichen Aenderung des Gesellschaftsvertrags ab, weil die Erhöhung ohne Vermehrung des Gesellschaftsvermögens erfolgen solle. Die Beschwerde des Vorstands und des Vorsitzenden des Aufsichtsrats wurde als unbegründet zurückgewiesen. Das Oberste Landesgericht hat auch die weitere Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe: Die Umwandlung von Rücklagen, die die Aktiengesellschaft neben dem im § 262 HGB. vorgeschriebenen Reservefonds angesammelt hat, in einen Teil des Grundkapitals durch Ab- und Zuschreibung in der Bilanz ist nicht zu beanstanden. Die Gesellschaft wendet die dazu bestimmten Rücklagen, die sie nach Gutdünken unter die Aktionäre verteilen kann, den Aktionären in der Weise zu, daß sie sie als Beiträge der Aktionäre dem Grundkapital einverleibt, und führt dadurch dem Gesellschaftsvermögen den Betrag zu, um den sie es durch die Zuwendung der Rücklagen an die Aktionäre vermindert. Der dem Grundkapitale zugeschriebene Betrag der Rücklagen ist daher als die Leistung der Aktionäre auf den erhöhten Nennwert der Aktien anzusehen. Da dieser Betrag nicht in barem Gelde vorhanden ist, sondern in anderen Vermögensgegenständen besteht, werden auf das erhöhte Grundkapital Einlagen gemacht, die nicht durch Barzahlung zu leisten sind. Nach § 279 HGB. muß in solchem Falle der Beschluß der Generalversammlung den Gegenstand der Einlage, die Person, von der die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und den Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien festsetzen, er muß also hier die Angabe enthalten, daß zur Erhöhung des Grundkapitals um 157500 *M* ein gleich hoher Betrag von dem Spezialreservefonds abgeschrieben und dem Grundkapitale zugeschrieben wird und daß dafür der Nennwert der 350 Stammaktien sich von 1050 auf 1500 *M* erhöht. Ein Beschluß dieses Inhalts ist weder am 22. Dezember 1903 noch am 20. Juli 1908 gefaßt worden. Die Beschlüsse der Generalversammlungen vom 2. Juli 1904 und vom 31. Juli 1907, die nur Verfügungen über den Reingewinn des Geschäftsjahres 1903/04 und den Spezialreservefonds trafen und deshalb auch nicht zur Eintragung angemeldet wurden, können den fehlenden Inhalt der Beschlüsse über die Erhöhung des Grundkapitals nicht ersetzen. Das Registergericht kann nicht die Bestimmung des zur Eintragung angemeldeten Beschlusses, daß die Kapitalserhöhung „ohne Aufzahlung auf das ursprüngliche Kapital" erfolgen soll, aus den Akten dahin ergänzen, daß eine Rücklage von 35000 *M* aus dem Reingewinne des Geschäftsjahrs 1903/04 und ein Betrag von 122500 *M* des Spezialreservefonds dazu bestimmt worden sind, sondern der angemeldete Beschluß, auf den nach § 277 Abs. 2 HGB. in der Eintragung Bezug genommen werden kann, muß ersichtlich machen, welche Vermögensgegenstände dem Grundkapitale zugeführt werden sollten, damit jeder durch Einsicht des Handelsregisters und der darin in Bezug genommenen Urkunde sich darüber vergewissern kann. Die Ablehnung der beantragten Eintragungen ist hiernach gerechtfertigt. (Beschluß des I. ZS. vom 31. Oktober 1908, Reg. III. 88/1908).

1480 W.

B. Strafsachen.

I.

Unbefugte Wirtschaftsausübung durch einen Verein. Konsumverein oder geselliger Verein? R. hat wiederholt ohne Erfolg um die Genehmigung zum Betrieb einer Schankwirtschaft in seinem Anwesen in B. nachgesucht; er ist wegen unbefugten Wirtschaftsbetriebs wiederholt bestraft worden. Im Juli 1907 wurde in B. unter dem Namen „Kasinogesellschaft B." ein Verein gegründet, der nach seinen Satzungen bezweckt, „gesellige und wissenschaftliche Bestrebungen seiner Mitglieder und auch gegebenen Falls gemeinnützige Interessen zu pflegen und nach Kräften zu fördern." Der Verein wurde in das Vereinsregister eingetragen. Als Vereinslokal wurden von dem Vorstande zwei Zimmer im Hause des R. gemietet. Diesem wurde die Wirtschaftsführung übertragen. Seine Bezüge wurden dahin festgesetzt, daß er jährlich 300 *M* als Miete und 250 *M* für die Bedienung erhalten solle. Den Einkauf der Getränke besorgte der Verein, den Ausschank R. Jedes Mitglied hatte einen Jahresbeitrag von 1 *M* zu zahlen; aus den Beiträgen und dem aus dem Verkaufe der Getränke erzielten Gewinne wurden die Miete für die Zimmer und die Arbeitsentschädigung des R. gezahlt. Ueber Neuaufnahmen von Mitgliedern sollte der Vereinsausschuß beschließen, dem die sich meldenden Personen eine schriftliche Beitrittserklärung vorlegen mußten. In den gemieteten Zimmern fanden Zusammenkünfte der Vereinsmitglieder statt. Gegen R. ist ein Strafverfahren eingeleitet worden, weil er ohne die nach § 33 GewO. erforderliche Erlaubnis eine Schankwirtschaft betrieben habe. Das SchG. und die Strafkammer haben ihn freigesprochen. Der Revision wurde stattgegeben.

Aus den Gründen: 1. Nach § 33 Abs. 1 GewO. bedarf, wer eine Gastwirtschaft oder Schankwirtschaft betreiben will, der Erlaubnis. Diese Bestimmung findet nach Abs. 5 „auf Vereine, welche den gemeinschaftlichen Einkauf von Lebens- und Wirtschaftsbedürfnissen im Großen und deren Absatz im Kleinen zum ausschließlichen oder hauptsächlichen Zwecke haben, ... auch dann Anwendung, wenn der Betrieb auf den Kreis der Mitglieder beschränkt ist." Abs. 6 lautet: „Die Landesregierungen können anordnen, daß die vorstehenden Bestimmungen .... auch auf andere Vereine .... selbst dann Anwendung finden, wenn der Betrieb auf die Mitglieder beschränkt ist." § 151 Abs. 1 bestimmt: „Sind bei der Ausübung des Gewerbes polizeiliche Vorschriften von Personen übertreten worden, welche der Gewerbetreibende zur Leitung des Betriebs oder eines Teiles desselben oder zur Beaufsichtigung bestellt hatte, so trifft die Strafe diese letzteren." Nach § 147 Abs. 1 Nr. 1 wird bestraft, wer den selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes, zu dessen Beginn eine polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne die Genehmigung unternimmt oder fortsetzt.

2. Die Vorinstanzen haben festgestellt, daß der Ein- und Verkauf der Getränke auf Rechnung des Vereins „Kasinogesellschaft" erfolgt ist und daß der Angeklagte auf den Gewinn keinen Anspruch machen konnte. Hiernach ist die Kasinogesellschaft der Gewerbetreibende und der Geschäftsherr des Angeklagten. Die Frage, ob die Gesellschaft zu ihrem Vorgehen einer polizeilichen Erlaubnis bedurft hätte, ist nach § 33 GewO. zu beurteilen. Diese Gesetzesstelle unterscheidet, ob ein Verein den gemeinschaftlichen Einkauf von Lebensbedürfnissen im Großen und deren Absatz im Kleinen zum ausschließlichen oder hauptsächlichen Zwecke hat, also zu den Konsumvereinen gehört, oder ob ein Verein anderer Art in Frage steht. Den Konsumvereinen macht es der Abs. 5 des § 33 zur Pflicht, zum Betrieb einer Schankwirtschaft die polizeiliche Erlaubnis zu erholen. Für die Vereine anderer Art können nach Abs. 6 die Landesregierungen durch ausdrückliche Anordnung die gleiche Verpflichtung vorschreiben. Bayern hat von dieser Befugnis keinen Gebrauch gemacht; infolgedessen war die Kasinogesellschaft nur dann zur Erwirkung einer Erlaubnis zum Ausschanke von Bier und Wein verpflichtet, auch wenn dieser auf den Kreis ihrer Mitglieder beschränkt blieb, wenn sie zu den Konsumvereinen zu rechnen oder einem solchen gleich zu achten war.

Digitized by Google

3. Die Novelle vom 6. August 1896, durch di dem § 33 der GewO. die Abs. 5 und 6 beigefüg worden sind, wollte dem Bestreben entgegentreten, durch die Bildung von Konsumvereinen oder anderen Vereinen, die an ihre Mitglieder geistige Getränke ausschänken, die Bestimmungen der GewO. zu umgehen; sie wollte besonders die Fälle treffen, in denen Personen, denen die Erlaubnis zum Betriebe einer Schankwirtschaft versagt worden ist u. dgl., die Gründung eines Vereins oder einer „geschlossenen Gesellschaft" herbeiführen, um im Großen eingekaufte geistige Getränke bei den Zusammenkünften an die Mitglieder auszuschänken, wobei die bezeichneten Personen als Geschäftsführer des Vereins fungieren. In solchen Fällen sei zumeist die Form eines Vereins nur simuliert und liege in Wahrheit ein gewerbsmäßiger Betrieb des Geschäftsführers vor.

4. Diese Erwägungen des Gesetzgebers machen es notwendig, zu prüfen, ob der neugegründete Verein Eigenschaften besitzt, die ihn als einen Konsumverein oder wenigstens als einem solchen ähnlich erscheinen lassen. Die Vorinstanzen sind zu verschiedenen Ergebnissen gekommen. Während das SchG. keinen Zweifel darüber hatte, daß die Kasinogesellschaft nur gegründet worden sei, weil dem Angeklagten die Erlaubnis zum Betriebe einer Schankwirtschaft verweigert worden war, gelangte das LG. zu der Ansicht, daß die Gründung der Gesellschaft nicht als Deckmantel für einen Wirtschaftsbetrieb ohne Erlaubnis dienen sollte. Es stellt aber weiter fest, daß die Förderung geselliger und gemeinnütziger Bestrebungen den hauptsächlichen Zweck und die Beschaffung guter und preiswerter Getränke und deren Absatz an die Vereinsmitglieder nur einen Nebenzweck der Gründung der Kasinogesellschaft gebildet habe. Mit dieser Anschauung läßt sich die Tatsache nicht wohl vereinen, daß für die Zwecke der Geselligkeit ein so geringer Aufwand gemacht worden ist, indem nur eine einzige Tageszeitung und eine Zeitschrift in dem Lokal aufgelegt und einige Klassiker zur Verleihung an die Mitglieder angeschafft wurden, andere gesellige Veranstaltungen aber weder bei noch nach der Gründung ins Auge gefaßt worden waren, und daß ebensowenig irgendwelche gemeinnützige Bestrebungen betätigt wurden. Bedenken erregt es auch, daß das LG. selbst feststellt, „daß die Gründung der Kasinogesellschaft dadurch veranlaßt worden ist, daß eine Reihe von Männern das Bedürfnis empfand, ein ruhiges Vereinslokal zu besitzen, in dem neben der Möglichkeit, in aufgelegten Zeitungen und Büchern zu lesen, sich auch Gelegenheit bot, nach althergebrachter Sitte beim Genuß von Getränken gesellige Unterhaltung zu pflegen" — Beschäftigungen, denen man ebensogut in jeder besseren Wirtschaft nachgehen kann — und daß die Strafkammer andererseits annimmt, daß damals die Gründung eines geselligen Vereins vorwiegend zur Verfolgung geselliger und gemeinnütziger Bestrebungen beabsichtigt gewesen und erfolgt sei. Näher läge vielmehr die Schlußfolgerung, daß die Kasinogesellschaft sich nur den Namen oder Anschein eines geselligen oder ähnlichen Vereins gegeben habe, tatsächlich aber unter die vom Abs. 5 des § 33 der GewO. betroffenen Vereine falle, daß sie also ein sogenannter falscher Konsumverein, ein Konsumverein im vulgären Sinne sei (vgl. Landmann, GewO., 5. Aufl. Note 16 Abs. 1 S. 305). Jedenfalls wird die Schlußfolgerung des LG. nicht von den Vordersätzen getragen, aus denen sie abgeleitet worden ist. Je nach dem Ergebnisse der neuen Verhandlung wird die Strafkammer auch zu prüfen haben, welche Stellung der Angeklagte in dem Betrieb eingenommen hat, insbesondere ob er ein selbständiger Vertreter des eigentlichen Gewerbetreibenden im Sinne der §§ 45 und 151 GewO. gewesen oder ob ihm nur die Aufgabe eines untergeordneten Gehilfen oder Bediensteten zugeteilt gewesen ist, und welche Folgerungen sich daraus ergäben. Namentlich im ersteren Falle wäre ferner zu untersuchen, ob dem Angeklagten, besonders in Ansehung der Vorschrift des § 45, ein Verschulden zur Last fiele, das eine strafrechtliche Verantwortlichkeit begründen kann. (Urt. vom 31. Oktober 1908, Rev.-Reg. Nr. 416/08). Dr. Sch.

1451

II.

Ungültigkeit einer ortspolizeilichen Vorschrift, welche die Anlieger von Straßen zur Einfriedung ihrer Grundstücke verpflichtet. Der Gemeinderat der Stadt L. hatte folgende ortspolizeiliche Vorschrift erlassen: „Grundstücke, die an öffentlich bebauten Straßen oder dem allgemeinen Verkehre dienenden Wegen liegen, müssen, soweit sie nicht mit bis in die Baulinie hineinrückenden Gebäuden besetzt sind, auf Verlangen der Ortspolizeibehörde, welche vorher die Zustimmung des Gemeinderats zu erholen hat, im Zuge der Baulinie eingefriedet werden. Die Einfriedungen sind stets in zweckentsprechendem Zustande zu erhalten." Das ObLG. hat diese Vorschrift für ungültig erklärt.

Aus den Gründen: Der § 367 Nr. 12 StGB., der die ortspolizeiliche Vorschrift als eine ihrer gesetzlichen Grundlagen bezeichnet, enthält überhaupt keine Ermächtigung zur Erlassung allgemeiner Polizeiverordnungen. Diese Gesetzesbestimmung kann nur zu einer vorläufigen Einschreitung nach Art. 20 PStGB. Veranlassung geben, als eine solche kann aber die ortspolizeiliche Vorschrift nicht angesehen werden. Der § 366 Nr. 10 erteilt zwar die Ermächtigung zur Erlassung von allgemeinen Polizeivorschriften zur Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit, Reinlichkeit und Ruhe auf den öffentlichen Wegen und Straßen, die Sicherheit, zu deren Erhaltung die Polizeiverordnungen dienen sollten, ist aber nicht die der Personen oder des Eigentums gegen rechtswidrige Angriffe, sondern nur die des Verkehrs gegen Gefährdungen oder Störungen. Ueberdies bieten der § 366 Nr. 10 StGB. und Art. 94 PStGB. keine genügende Grundlage zur Erlassung einer Polizeivorschrift von solch allgemeinem Inhalte, wie es die genannte ortspolizeiliche Vorschrift ist. Es ist aus ihr nicht ersichtlich, inwieferne ihre Anordnung in einem inneren notwendigen Zusammenhange mit der Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit, Reinlichkeit oder Ruhe auf den öffentlichen Straßen und Wegen oder überhaupt mit der öffentlichen Reinlichkeit steht. Die mehrfache Bezugnahme auf die Baulinie legt dagegen die Vermutung nahe, daß die Anordnung mehr solchen Zwecken dienen soll, die gemeinhin durch die Bauordnung angestrebt und geregelt werden. Anderseits macht die Polizeivorschrift keinerlei Unterscheidung je nach der Art oder der Benutzungsweise der Grundstücke. Insbesondere aber versteht es sich nicht ohne weiteres von selbst, daß der Gesetzgeber den Polizeibehörden die Ermächtigung geben wollte, im Interesse der Sicherheit und Bequemlichkeit des Verkehrs, der Reinlichkeit und Ruhe auf den Straßen den Angrenzern weitgehende und kostspielige Verpflichtungen aufzuerlegen, ohne daß unmittelbar erkennbar wäre, wie dadurch diesen Zwecken gedient werden kann. (Urt. vom 7. November 1908, Rev.Reg. 436/08). H.

1457

Aus der Praxis des bayer. Verwaltungsgerichtshofs.

Findet eine Vorentscheidung statt, wenn einem Schulkinde durch das Verschulden des Schulhausmeisters ein Unfall zustößt? Aus den Gründen: Nach Art. 7 Abs. 2 Satz 1 n. F. VGHG. ist der VGH. zur Erlassung einer Vorentscheidung nur unter der Voraussetzung berufen, daß der Ersatzanspruch auf eine Handlung oder Unterlassung eines Beamten gegründet wird, die als Aus-

Digitized by Google

übung ihm anvertrauter öffentlicher Gewalt erscheint. Nach der am 1. Juli 1873 vom Magistrat M. erlassenen „Dienstinstruktion für die Schulhausmeister" (§ 1) werden diese als „Bedienstete der Gemeinde" vom Stadtmagistrat aufgestellt. Sie sind dem Magistrat und der Lokalschulkommission als vorgesetzten Behörden untergeordnet und stehen unter den unmittelbaren Befehlen des Verwaltungsrats der Schule und des Oberlehrers. Ihre Verrichtungen beziehen sich teils auf die Verwaltung des Hauses (Hausmeisterdienst), teils auf den Schulbetrieb (Pedelldienst). Bei dieser dienstlichen Stellung ist der Schulhausmeister R. im allgemeinen als „Beamter" im Sinne der angeführten Gesetzesbestimmung anzusehen. Die weitere Frage, ob er in Ausübung ihm anvertrauter öffentlicher Gewalt gehandelt hat, ist nach der Natur des Geschäftes und zwar zunächst auf Grund der für sein Dienstverhältnis maßgebenden Dienstesinstruktion zu beurteilen. Es wird ihm zum Vorwurf gemacht, daß er den regelmäßigen Eingang zur Knabenschule nicht abgeschlossen hatte, obgleich die Dacharbeiten an dieser Stelle noch nicht beendet waren. Nach § 2 Ziff. 2 Abs. 3 der Dienstesinstruktion liegt dem Schulhausmeister „das Oeffnen und Schließen des Hauses" ob, und nach § 3 im Eingang hat er dafür zu sorgen, „daß alles, was schädlich und gefährlich für die Gesundheit wirkt, verhütet oder beseitigt werde". Weitere ähnliche Bestimmungen enthält die Instruktion nicht; insbesondere ist dem Hausmeister nicht die Aufgabe zugewiesen, zur Verhütung von Unglücksfällen außerordentliche Maßnahmen, wie die gänzliche Abschließung des regelmäßigen Eingangs zur Knabenschule, selbständig vorzukehren oder in dieser Beziehung irgendwelche Anordnungen zu treffen. Wie festgestellt ist, war dem R. auch von seinen Vorgesetzten kein Auftrag erteilt worden, den Eingang zur Knabenschule geschlossen zu halten. Es ist daher nicht weiter zu untersuchen, ob in der selbständigen Vorkehrung dieser Maßnahme durch den Hausmeister oder im Vollzuge einer solchen Anordnung der Vorgesetzten Ausübung öffentlicher Gewalt oder Mitwirkung dazu gelegen wäre. Es ist vielmehr nur die Natur der Geschäfte zu prüfen, welche dem Hausmeister nach der Instruktion wirklich übertragen sind: Oeffnen und Schließen des Hauses, Verhütung und Beseitigung gesundheitsschädlicher oder -gefährlicher Zustände. Diese Verrichtungen sind dem Schulhausmeister nach Inhalt der Instruktion ausdrücklich als Pflichten in bezug auf die Verwaltung des Hauses, als Ausfluß des eigentlichen Hausmeisterdienstes, nicht aber als Pflichten in bezug auf den Schulbetrieb als Bestandteil des Pedelldienstes, übertragen. Das entspricht auch der Natur der Sache, da diese Geschäfte an sich Sache des Hausbesitzers als solchen sind und von ihm dem Hausmeister übertragen zu werden pflegen, und zwar wie bei privaten, so auch bei öffentlichen Gebäuden. Die Art der Besorgung dieser Geschäfte hat sich selbstverständlich nach der Zweckbestimmung des Gebäudes zu richten, und es kann eine mangelhafte oder unordentliche Besorgung wohl einen nachteiligen Einfluß auf die bestimmungsgemäße Benützung des Gebäudes, hier auf den Betrieb der öffentlichen Schule und die Sicherheit der Schulkinder ausüben; der Charakter dieser Geschäfte aber als rein wirtschaftliche, auf die Verwaltung eines, wenn auch öffentlichen Gebäudes bezügliche Tätigkeit wird dadurch nicht geändert. Wie in der Rechtsprechung anerkannt, ist aber die Besorgung wirtschaftlicher Angelegenheiten des Staates, einer Gemeinde 2c., insbesondere die Verwaltung öffentlichen Vermögens nicht obrigkeitlicher Natur und nicht Betätigung eines öffentlichen Gewaltverhältnisses und fällt daher nicht in den Bereich der „Ausübung" öffentlicher Gewalt. (Entsch. vom 4. Nov. 1908). — — — — n.

1485

Literatur.

Birnbaum, Dr. Karl. Psychosen mit Wahnbildung und wahnhafte Einbildungen bei Degenerativen. (Mit einem Vorwort von Geh. Med.-Rat Prof. Dr. C. Moeli in Berlin). 227 S. Halle a. S. 1908, Carl Marhold. Preis Mk. 6.—.

Die sich an den Psychiater wendende Schrift schildert auf Grund zahlreicher zum Teil der gerichtsärztlichen Praxis entnommener Beispiele sehr eingehend die degenerativen Wahngebilde (wahnhaften Ideen und Sinnestäuschungen), den Verlauf der Wahnpsychosen, die Wesenseigentümlichkeiten der degenerativen Wahnvorgänge (wahnhafte Ideen und Einbildungen 2c.), die Beziehungen zu nahestehenden Krankheitsformen und zur Simulation und die Abweichungen von anders gearteten Psychosen. Für den Juristen ist das Buch insofern von Interesse, als es sich hier vielfach um Untersuchungs- und Strafgefangene handelt, die zur Beobachtung ihres Geisteszustandes in Behandlung gelangten.

München. Doerr.

Notizen.

Die bedingte Begnadigung. Eine neue Bekanntmachung vom 14. Dezember 1908 ist im JMBl. S. 285 ff. veröffentlicht. Die Praxis wird es vor allem begrüßen, daß die in einer Reihe von Jahrgängen des JMBl. zerstreuten Vorschriften über die bedingte Begnadigung nun zu einem einheitlichen Ganzen zusammengefaßt worden sind. Sie wird es noch mehr begrüßen, daß ihr die neue Bekanntmachung viel unnütze Schreibarbeit abnimmt und die Behandlung der Fälle wesentlich erleichtert, in denen die Bewilligung einer Bewährungsfrist in Frage kommt. Die Zahl der Fälle, in denen eine Bewährungsfrist bewilligt wurde, ist von 697 im Jahre 1899 auf 4818 im Jahre 1907 gestiegen. Mit der Zahl der Fälle hat die mit ihrer Behandlung verbundene Arbeit der Behörden gewaltig zugenommen. Das System der durch die Bekanntmachung vom 24. März 1896 eingeführten Verzeichnisse erwies sich als um so unpraktischer, je mehr die Zahl der eingestellten Fälle wuchs. Die Verzeichnisse führten zu Schwierigkeiten insbesondere dann, wenn in Ansehung einzelner in dasselbe Verzeichnis eingetragener Personen besondere Maßnahmen, z. B. ein Widerruf, eine Abkürzung oder Verlängerung der Bewährungsfrist erforderlich wurden. Als besonders lästig aber wurde es empfunden, daß von den Verzeichnissen zwei Abschriften, die Verzeichnisse also dreifach herzustellen waren. Künftig soll für jede einzelne Person, für die eine Bewährungsfrist beantragt wird, ein eigenes Formular verwendet werden. Nur in derselben Sache gleichzeitig verurteilte Personen können in dem gleichen Formular behandelt werden. Es genügt die Ausfüllung des Formulars in der Urschrift. Die von den Amtsanwälten (in Forstrügesachen von den Amtsrichtern) den Staatsanwälten und die von den Staatsanwälten den Oberstaatsanwälten vorgelegten Formulare werden gesammelt und von den Staatsanwälten am 1., von den Oberstaatsanwälten am 15. jeden Monats in Vorlagebogen dem Staatsministerium der Justiz vorgelegt. Die Vorlagebogen sind jährlich durchlaufend zu numerieren. Die Nummer des Vorlagebogens ist auf jedes der in ihm vorgelegten Formulare zu setzen. Nur in wenigen Ausnahmefällen sind die Formulare einzeln und sofort, jedoch ebenfalls unter Benützung eines Vorlagebogens vorzulegen. Die Eintragungen in den Spalten 1 mit 6 des Vorlagebogens treten an die Stelle der bisherigen Zusammenstellungen. Die Vorlagebogen bleiben bei dem Staatsministerium der Justiz zurück.

Digitized by Google

Die dort getroffene Entscheidung wird auf dem Formular selbst mitgeteilt. Dieses geht an die äußeren Behörden zurück und ist zu den Akten zu nehmen. Wird ein Widerruf oder sonst eine Berichterstattung an das Staatsministerium der Justiz erforderlich, so wird wiederum das Formular benützt und vorgelegt. Auf der Rückseite des Formulars sind die vorgedruckten Leitungsverfügungen je nach Bedarf auszufüllen. Das Formular gibt sohin jederzeit über den Stand der Sache Auskunft. Zur Sicherheit dafür, daß die Frage des Straferlasses rechtzeitig behandelt wird, haben die Amtsanwälte und die Staatsanwälte Verzeichnisse zu führen. Diese Verzeichnisse sind nach den Monaten zu ordnen, in denen die Bewährungsfristen enden, und geben daher jederzeit einen Ueberblick darüber, wann und für welche Personen die Frage des Straferlasses zu prüfen ist. Eine erhebliche Verminderung der Schreibarbeit bringt auch die Vorschrift mit sich, daß es bei Uebertretungen der Beschreibung der strafbaren Handlung in der Regel überhaupt nicht bedarf und daß diese Beschreibung auch sonst möglichst kurz zu fassen ist, wobei freilich kein wesentlicher Umstand, der für die Bewilligung einer Bewährungsfrist in Betracht kommt, unerwähnt bleiben darf. Sachlich bringt die neue Bekanntmachung nur wenige, aber immerhin bedeutsame Neuerungen. Bei jugendlichen Personen haben künftig die Berufungsgerichte auch dann, wenn sie auf Verwerfung der Berufung erkennen, und die Amtsrichter bei der Erlassung von Strafbefehlen sich stets gutachtlich zu äußern. Gesuche um Bewilligung einer Bewährungsfrist sind dem Staatsministerium der Justiz immer vorzulegen. Ebenso hat dann, wenn das Gericht oder eine der mit der Behandlung der bedingten Begnadigung betrauten Behörden die Bewilligung einer Bewährungsfrist befürwortet, eine andere dieser Behörden aber einen gegenteiligen Standpunkt einnimmt, die Vorlegung an das Staatsministerium der Justiz stets zu erfolgen. Staatsanwalt und Oberstaatsanwalt sind, wenn sie die Aussetzung der Strafvollstreckung nicht für angezeigt erachten, nicht mehr befugt, die Einleitung der Strafvollstreckung anzuordnen. Ist die Bewährungsfrist einer unter Vormundschaft stehenden Person bewilligt worden, so ist auch dem Vormundschaftsrichter Mitteilung zu machen. Steht der Verurteilte unter Vormundschaft, so ist vor dem Antrag auf Widerruf der Bewährungsfrist der Vormundschaftsrichter zu hören.

1484

Der Vollzug des Disziplinargesetzes für richterliche Beamte ist neu geregelt durch die Bek. vom 29. Dezember 1908 (JMBl. S. 381 ff.). Die Bek. beschränkt sich im allgemeinen darauf, die früheren Vollzugsvorschriften mit den Vorschriften des BG. in Einklang zu bringen und einige Lücken auszufüllen, die sich beim Vollzuge des Gesetzes gezeigt haben. Ergänzt sind z. B. die Vorschriften über die Mitteilungen, die bei Dienststrafverfahren, Strafverfahren und militärgerichtlichen Verfahren gegen Richter den Dienstaufsichtsbehörden zu machen sind, und über die Benachrichtigung der Finanzbehörden von den Vorgängen des Strafverfahrens und Disziplinarverfahrens, die Einfluß auf die Auszahlung des Gehalts haben (§§ 5, 6, 8, 9, 15). Von größerer Wichtigkeit ist der § 2, der Ausführungsvorschriften zu den Art. 5 und 6 des RDG. neuer Fassung enthält, wonach der Richter gegenüber dienstaufsichtlichen Verfügungen der vorgesetzten Behörden die Entscheidung der Disziplinargerichte anrufen kann und und die Dienstaufsichtsbehörden ihrerseits vor der Erlassung einer aufsichtlichen Verfügung die Entscheidung dieser Gerichte einholen können. Die Vorschriften des Abs. 2 Satz 2 des § 2 sollen verhindern, daß die Aufsichtsbehörden von diesem Recht einen ungeeigneten Gebrauch machen. Begrüßenswerte Erleichterungen bringen die neuen Vorschriften über die Zustellungen (§ 10).

1488

Die Errichtung eines Statistischen Landesamts verfügt die VO. vom 21. Dezember 1908 (GVBl. S. 1138). Das statistische Bureau, das bisher eigentlich keine selbständige Behörde war, wird damit zu einer Zentralstelle umgestaltet, die unmittelbar unter dem Staatsministerium des Innern steht. Es hat alle Gegenstände der Landesstatistik zu bearbeiten, jedoch bleibt es den einzelnen Ministerien unbenommen, ein Anderes anzuordnen und schon bestehende andere Einrichtungen aufrechtzuerhalten. So wird insbesondere die bayerische Justizstatistik nach wie vor vom Justizministerium bearbeitet und herausgegeben werden. Die „Statistische Zentralkommission" (Allerh. E. v. 29. Januar 1869, RegBl. S. 1473) wird in einen „Statistischen Beirat" umgewandelt. Außer den Vertretern der Ministerien und dem Direktor des Statistischen Landesamts werden ihm auch Vertreter der Wissenschaft, der Landwirtschaft, des Gewerbes usw. angehören.

1487

Personalnachrichten.

70. Geburtstag. Am 15. Januar 1909 begeht ein bekannter und hervorragender bayerischer Jurist, der Reichsgerichtsrat a. D. Kgl. Geheime Rat Dr. Karl Georg von Lippmann die Feier des 70. Geburtstags. 20 Jahre lang war er im bayerischen Staatsdienste tätig, zuletzt bekleidete er die Stelle des I. Staatsanwalts am Landgerichte München II. Im Jahre 1889 wurde er als Reichsanwalt an das Reichsgericht berufen. Nahezu 14 Jahre lang gehörte er schließlich dem höchsten Gerichtshof als Richter an. Schon während seiner Tätigkeit in Bayern zeichnete er sich als juristischer Schriftsteller aus. Wir heben die verdienstvollen Beiträge zur Auslegung der bayerischen Subhastationsordnung hervor, die er in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 9 S. 151 und Bd. 11 S. 224 veröffentlicht hat. Sein besonderes Interesse für die Entwickelung des Landesrechts hat er auch als Reichsgerichtsrat nicht verloren. In einer bedeutsamen Abhandlung hat er die schwierige Frage nach der räumlichen Herrschaft der landesrechtlichen Vorschriften geprüft, die den Güterstand der vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehen in das Güterrecht des BGB. überleiten. (Sächsisches Archiv Bd. 10 S. 273). Auch im Ruhestande ist er nicht untätig geblieben. So hat er sich z. B. um die Bestrebungen zur Reform des Strafrechts durch seine Ausführungen über „Verbrechen und Vergehen im Amte" in der Deutschen Juristenzeitung verdient gemacht (1907 S. 91 ff.). Die bayerischen Juristen gedenken an seinem Ehrentage gerne daran, daß sie mannigfaltige Anregungen aus seinen Schriften geschöpft haben und daß er als einer ihrer besten Vertreter am Reichsgericht ihr Ansehen wesentlich gefördert hat.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Digitized by Google

Nr. 3. München, den 1. Februar 1909. 5. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten

Legalitäts- und Opportunitätsprinzip im Entwurf einer neuen Strafprozeßordnung.

Von **Dr. Joseph Heimberger**, Professor der Rechte in Bonn.

I.

„Die Staatsanwaltschaft ist, soweit nicht gesetzlich ein Anderes bestimmt ist, verpflichtet, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen." Diese Vorschrift der Strafprozeßordnung ist eine der Grundsäulen unseres Strafverfahrens und eine der sichersten Garantien für die Objektivität unserer Strafrechtspflege. Nicht Zweckmäßigkeitsgründe sind maßgebend für Eröffnung oder Nichteröffnung der Strafverfolgung, sondern einzig die Erwägung, ob eine Handlung nach dem Gesetze als strafbar erscheint oder nicht. Mögen mit der Einleitung und Durchführung des Strafverfahrens auch Nachteile für die Allgemeinheit verbunden sein, mag der durch die Straftat Geschädigte durch die Verfolgung seines Schädigers und die Oeffentlichkeit der Verhandlung noch größeren Schaden erleiden, mögen die Kosten, welche durch das Strafverfahren dem Staate erwachsen, außer Verhältnis zu der Bedeutung der strafbaren Handlung stehen, all dies darf nach geltendem Recht die Staatsanwaltschaft nicht abhalten, die öffentliche Anklage zu erheben, sobald die Tat vom Strafgesetz bedroht ist.

Nur wenige Ausnahmen von diesem strengen Legalitätsprinzip finden sich in unserem Recht: Bei manchen Delikten hängt die Strafverfolgung vom Antrag oder von der Ermächtigung des Verletzten ab; bei Beleidigungen und gewissen Körperverletzungen erhebt der Staatsanwalt nur Anklage, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt, während sonst die Verfolgung der Privatklage des Verletzten überlassen bleibt; endlich ist für strafbare Handlungen, die im Ausland begangen sind, das reine Opportunitätsprinzip aufgestellt.

Nun wird behauptet — und die Begründung des Entwurfs zu einer Strafprozeßordnung eignet sich diese Behauptungen zum Teil an —, daß die strenge Durchführung des Legalitätsprinzips Veranlassung zu erheblichen Schäden in unserer Strafrechtspflege geworden sei. Sie habe manche Mißstimmung gegen die Handhabung der Strafrechtspflege hervorgerufen, man mache der Staatsanwaltschaft die Betätigung einer kleinlichen Verfolgungssucht und allzugroße Willfährigkeit gegenüber gehässigen Angebereien zum Vorwurf. Auch führe der Grundsatz des Verfolgungszwangs zu einer überflüssigen Belastung der Verfolgungsbehörden. Er habe ferner häufig zur Folge, daß gegen unbemittelte Personen wegen unbedeutender Verfehlungen kurzzeitige, für die Zwecke der Strafrechtspflege wertlose, dem Verurteilten aber in seinem Fortkommen schädliche Freiheitsstrafen vollstreckt werden müßten, weil die Beitreibung der verhängten Geldstrafen nicht möglich sei.

Solchen aus der Ueberspannung eines an sich richtigen Prinzips folgenden Uebelständen müsse der Gesetzgeber abzuhelfen suchen, und der Entwurf bemüht sich, diese Abhilfe in verschiedener Richtung zu schaffen.

II.

Vor allem soll die Staatsanwaltschaft in jenen Sachen, welche vor den Amtsgerichten ohne Schöffen zu verhandeln sind, von jedem Einschreiten absehen können, wenn die Verfolgung des Verdächtigen durch das öffentliche Interesse nicht geboten erscheint. Für sämtliche Uebertretungen also und für bestimmte unbedeutendere Vergehen ist hierdurch das Opportunitätsprinzip proklamiert.

Mittelbar soll der Verfolgungszwang eingeschränkt werden durch eine erhebliche Ausdehnung der Privatklagedelikte, indem der Entwurf auch die Vergehen des Hausfriedensbruchs, der gefährlichen Körperverletzung, der fahrlässigen Körperverletzung begangen mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbepflicht, der Bedrohung und der Sachbeschädigung nach § 303 der Privatklage zugänglich macht.

Ganz allgemein aber will der Entwurf den Verfolgungszwang beseitigen für die von Jugend-

Digitized by Google

lichen begangenen Straftaten. Er stellt es hier der Staatsanwaltschaft anheim, von der Erhebung der öffentlichen Klage abzusehen, wenn die Bestrafung des Jugendlichen nicht im öffentlichen Interesse liegt.

Schließlich wird die Möglichkeit, die Anklage zu unterlassen, noch in einigen nebensächlichen Fällen gegeben, so wenn die Verfolgung des Verdächtigen mit Rücksicht auf die Schwere der Strafe, die er wegen einer anderen Tat zu verbüßen oder noch zu erwarten hat, durch das öffentliche Interesse nicht geboten erscheint, ferner wenn die Tat zugleich im Inland und Ausland begangen ist und inländische Rechtsgüter nicht verletzt sind.

Ist diese Einschränkung des Legalitätsprinzips geeignet, die behauptete Mißstimmung gegen die Handhabung der Strafrechtspflege zu beseitigen oder doch zu mindern, und werden die gerügten Mißstände nicht etwa durch andere aufgewogen, die sich aus der geplanten Durchbrechung des Legalitätsprinzips ergeben können?

Die Antwort auf diese Frage wird verschieden lauten je nach der Richtung, in welcher das Legalitätsprinzip eingeschränkt werden soll.

III.

Man versetze sich in die Lage, daß es in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt sei, von einer Verfolgung der zahlreich vorkommenden Uebertretungen abzusehen, wenn sie nicht durch das öffentliche Interesse geboten erscheint. — Der Schlosser A wird verfolgt, weil er seine Feuerstätte nicht so verwahrt, wie die Polizei es vorschreibt, der Schlosser B nicht; die Angehörigen des Athletenklubs X werden zur Verantwortung gezogen, weil sie nächtlicherweile ruhestörenden Lärm verübt haben, die Angehörigen des Korps Y nicht; der sozialistische Schreiner A wird angeklagt, weil er am Sonntag gearbeitet hat, der Schreiner B., Mitglied des Kriegervereins oder des katholischen Männervereins, nicht usw. usw. Ich setze als selbstverständlich voraus, daß der Staatsanwalt nach bestem Wissen und Gewissen gehandelt hat und daß tatsächlich immer in dem einen Fall das geforderte öffentliche Interesse vorlag, während es in dem anderen Fall durchaus mangelte. Werden die Bestraften, ihre Freunde, Standes- und Gesinnungsgenossen jemals einsehen, daß bei ihnen das öffentliche Interesse die Verfolgung verlangte? Und wenn sie es einsehen, werden sie dies zugeben? Wird nicht von Böswilligen die wohlbegründete Verschiedenheit in der Behandlung der Fälle zu den verwerflichsten Zwecken ausgenützt, werden nicht die politischen und konfessionellen Gegensätze geschürt, wird nicht auch offene und verborgene Hetze gegen die Rechtspflege wegen angeblicher Klassenjustiz getrieben werden?

Ferner aber: Wann liegt ein „öffentliches Interesse" an der Verfolgung vor? Eine Abgrenzung der Fälle ist kaum möglich; die Anschauungen der Verfolgungsbehörden müssen ganz naturnotwendig voneinander abweichen. Was in Köln als öffentliches Interesse erachtet wird, gilt in München vielleicht nicht als solches. Und wenn tatsächlich eine in Posen oder in Metz begangene Uebertretung im öffentlichen Interesse verfolgt werden muß, während dies in Dresden nicht geboten ist, wird dem Polen oder Lothringer sein Blatt nicht unwiderleglich nachweisen, daß nur seine Nationalität es ist, der er die Strafverfolgung verdankt?

Freilich handelt es sich bei Uebertretungen nur um Kleinigkeiten, und dies mag zu der Meinung verleitet haben, hier lasse sich auf den Verfolgungszwang am ehesten verzichten. Aber bei der großen Zahl der Uebertretungen ist am häufigsten Gelegenheit zu Mißgriffen und daher zur Erregung von Erbitterung gegeben, und wenn auch Mißgriffe gar nicht vorkämen, so beständen doch solche in der Einbildung der durch die Strafverfolgung Betroffenen. Je mehr es gerade Fälle des täglichen Lebens sind, in welchen die Staatsanwaltschaft vor die Wahl der Verfolgung oder Nichtverfolgung gestellt ist, desto häufiger werden sich Reibungen ergeben.

Die Mißstimmung gegen die Strafrechtspflege, welche man durch die Beseitigung des Legalitätsprinzips bei den Uebertretungen zu mildern oder zu überwinden hoffte, wird steigen, und wenn man bisher der Staatsanwaltschaft etwa kleinliche Verfolgungssucht vorgeworfen hat, so wird man ihr in Zukunft, was noch viel schlimmer ist und unsere Rechtspflege noch weit mehr in Mißkredit bringt, Parteilichkeit zur Last legen und dies alles auch dann, wenn die Staatsanwaltschaft nach bestem Wissen das ihr zur Richtschnur gemachte öffentliche Interesse zu wahren sucht. Gewiß ist die Staatsanwaltschaft durch die Folgen des Legalitätsprinzips in hohem Grade belastet. Allein im Interesse des Ansehens der Rechtspflege liegt es weit mehr, sie vor dem Verdachte der Parteilichkeit als vor überflüssiger Geschäftsbelastung zu behüten. Es wäre dringend zu wünschen, daß der Reichstag sich sehr bedenkt, der Staatsanwaltschaft dieses Danaergeschenk der Entlastung zu überreichen.

Uebrigens will es mir scheinen, als ob die Beseitigung des Legalitätsprinzips im letzten Ende nur zu einer Verschiebung der Belastung führen würde. Der Amtsanwalt wird zwar in einer großen Zahl der Fälle Anklage nicht erheben oder den Antrag auf Strafbefehl unterlassen; aber was hier an Arbeit sich sparen läßt, das wird dem Amtsanwalt samt seinen vorgesetzten Stellen bis hinauf zum Justizministerium reichlich wieder eingebracht durch die Beschwerden wegen unterlassenen Einschreitens. Nicht nur derjenige, der sich durch eine Uebertretung verletzt fühlt, sondern auch andere, die durch Abweisung einer aus Aerger, Neid oder Mißgunst erstatteten Anzeige gereizt sind,

Digitized by Google

werden versuchen, im Wege der „Aufsichtsbeschwerde" eine Verfolgung zu erzwingen. Oberstaatsanwälte und Justizministerien werden sich des Ansturms kaum erwehren können. Es fehlt schon unter der Herrschaft des Legalitätsprinzips nicht an solchen Beschwerden, aber wenn erst die Verfolgung abhängig sein wird vom Vorliegen „eines öffentlichen Interesses", also von einer reinen Ermessensfrage, dann wird das Querulantenwesen ins Maßlose steigen. — Die glatte Erledigung von zehn Uebertretungen verursacht weniger Arbeit als ein einziger Verantwortungsbericht an die vorgesetzten Stellen. Die Amtsanwälte werden in kurzer Zeit hierüber die entsprechenden Erfahrungen sammeln und in dem Sinne verwerten, daß sie lieber nach wie vor, ohne sich den Kopf über das „öffentliche Interesse" zu zerbrechen, schlechtweg in allen Fällen Anklage erheben. Sollten sie es aber nicht tun, dann wird in absehbarer Zeit vom Justizministerium, das außer stande ist, die Menge einlaufender Beschwerden zu erledigen und die ihm zugemutete Entscheidung zahlloser Ermessensfragen zu treffen, die Weisung kommen, daß im Zweifel das verlangte öffentliche Interesse als gegeben anzunehmen sei. Dann liegen die Verhältnisse wie bisher.

Wenn man endlich durch die Beseitigung des Legalitätsprinzips bei Uebertretungen die Vollziehung der schädlichen kurzzeitigen Freiheitsstrafen gegenüber Minderbemittelten entbehrlich machen will, so heißt dies, meine ich, das Pferd beim Schwanz aufzäumen. Zuerst schafft man zahllose Strafdrohungen und hinterher will man die üblen Folgen, die aus ihrer Verwirklichung entstehen, dadurch abwenden, daß man die Strafverfolgungsbehörden anweist, in einer großen Zahl von Fällen von ihrer Anwendung abzusehen. Hier müßte für Abhilfe auf dem Gebiete des materiellen Strafrechts, nicht des Prozeßrechts, gesorgt werden, sei es durch Einschränkung der strafbaren Tatbestände, sei es durch Schaffung von Ersatzmitteln für die kurzzeitigen Freiheitsstrafen.

Die Grundlage allen Vertrauens in die Strafrechtspflege ist das nie wankende Bewußtsein im Volke, daß ohne Ansehen der Person jeder, der eine strafbare Handlung begangen hat, dafür zur Rechenschaft gezogen werde. Wir untergraben dieses Bewußtsein mit Gewalt, wenn wir auch nur bei der untersten Klasse strafbarer Handlungen es Ermessenssache sein lassen, ob Verfolgung eintreten soll oder nicht. Ja, wäre die Staatsanwaltschaft eine unabhängige Behörde, nicht den Anweisungen der übergeordneten Stellen bis hinauf zum Justizminister und schließlich des Landesherrn unterworfen, dann ließe sich vielleicht daran denken, die Entscheidung über die Strafverfolgung in ihr Ermessen zu legen. Aber weil dies nicht der Fall ist und weil alle mehr oder minder, vielleicht unter der Nachwirkung der Anschauungen von 1848, Kabinetts- und Klassenjustiz fürchten, wenn abhängigen Behörden die Strafverfolgung übertragen ist, deshalb müssen wir als notwendiges Gegengewicht gegen diese Abhängigkeit die strenge Durchführung des Legalitätsprinzips verlangen.

IV.

Von anderem Gesichtspunkt aus wird man diejenige Durchbrechung des Legalitätsprinzips beurteilen dürfen, welche in der Ausdehnung der Zulässigkeit der Privatklage liegt. Es gibt eine Anzahl von leichteren Fällen, in welchen die staatliche Strafdrohung fast ausschließlich oder doch vorwiegend im Interesse des Verletzten erlassen wurde. Für die Gesamtheit ist es hier in der Regel ohne Bedeutung, ob Strafe für die Verletzung eintritt oder nicht. Lange Zeit hindurch wurden solche Verletzungen sogar im Weg der reinen Zivilklage verfolgt. Man braucht nur an Beleidigungen und Körperverletzungen zu denken. Schon das bisherige Prozeßrecht hat es in solchen Fällen in das Belieben des Verletzten gestellt, sich im Wege der Privatklage Sühne zu verschaffen, ohne aber dem Staatsanwalt zu verwehren, öffentliche Klage zu erheben, wenn er findet, daß ausnahmsweise das Interesse der Allgemeinheit dies fordert. Der wesentliche Unterschied gegenüber der Beseitigung des Legalitätsprinzips bei den Uebertretungen liegt hier darin, daß für diese letzteren eine Befugnis zur Privatklage niemand eingeräumt werden soll, sondern daß die Verfolgung lediglich im Ermessen des Staatsanwalts steht. Es ginge auch nicht wohl an, eine solche Befugnis zu schaffen; denn verletzt durch Uebertretungen ist meistenteils die Allgemeinheit, nicht ein Einzelner. Man könnte also höchstens die Popularklage zulassen; aber dadurch möchte, soweit nicht etwa der zu erlegende Kostenvorschuß abschreckend wirkt, eine Verfolgungssucht großgezogen werden, die bei weitem den Eifer überträfe, welchen man gegenwärtig der Staatsanwaltschaft vorwirft, obwohl diese die einlaufenden Anzeigen redlich durchsiebt.

Wenn ich daher auch die Beseitigung des Legalitätsprinzips bei den Uebertretungen für durchaus unzweckmäßig halte, so darf ich doch seine Einschränkung durch Zulassung der Privatklage dort befürworten, wo es sich im wesentlichen um leichte Verletzungen höchstpersönlicher Interessen handelt. Soweit im bisherigen Recht die Privatklage gestattet ist, haben sich daraus keine erheblichen Unzuträglichkeiten ergeben — wenn auch da und dort einmal ein Staatsanwalt besser getan hätte, die Verfolgung zu übernehmen, statt sie dem Verletzten zu überlassen oder umgekehrt. Im Gegenteil, die Praxis hat gezeigt, daß auch in anderen Fällen vielfach rein persönliche Interessen des Verletzten in Frage stehen oder daß der Tatbestand gegenüber den bisherigen Privatklagedelikten häufig keinen bedeutsamen Unterschied aufweist (§§ 223, 223 a) und daß man daher die Verfolgung getrost dem Verletzten selbst

Digitized by Google

anheimgeben kann. Deshalb hat der Entwurf auch bei Hausfriedensbruch in allen Fällen des § 123, bei gefährlicher Körperverletzung nach § 223a, fahrlässiger Körperverletzung nach § 230 Abs. 2, Bedrohung nach § 241, Sachbeschädigung nach § 303 StGB. die prinzipale Privatklage zugelassen.

Der Entwurf hätte übrigens ruhig noch einen Schritt weiter gehen können und, wie auf dem letzten Juristentag zu Karlsruhe vorgeschlagen wurde, das Recht zur Erhebung der Privatklage auf die Verletzung des Briefgeheimnisses, dann auf Verletzungen des Urheberrechtes, der Patente und Gebrauchsmuster, auch auf die meisten Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb ausdehnen dürfen. Mehr noch als bei den vom Entwurf genannten Fällen handelt es sich hier um rein persönliche Interessen, und der Staat soll nicht gezwungen sein, oft recht erhebliche Summen für technische Untersuchungen und Sachverständigengutachten zu opfern, bloß um die geschäftlichen Interessen des Einzelnen wahrzunehmen.

V.

Die dritte wesentliche Einschränkung des Legalitätsprinzips hängt zusammen mit der geplanten Verbesserung des Verfahrens gegen Jugendliche. Das Ziel des Entwurfs bei dieser Umgestaltung des Verfahrens ist, wie die Begründung sich ausdrückt, „eine Bestrafung Jugendlicher da, wo nach Lage der Sache nur Erziehungsmaßregeln am Platze sind, zu vermeiden und den Jugendlichen wenn möglich vor den mit einem Strafverfahren verbundenen Schäden ganz zu bewahren. Soweit ein Strafverfahren unvermeidlich ist, soll diesem eine Gestaltung gegeben werden, die den Interessen der Jugendfürsorge Rechnung trägt".

Um dies Ziel zu erreichen, beseitigt der Entwurf vor allem für sämtliche strafbaren Handlungen der Jugendlichen, auch für die schwersten, das Legalitätsprinzip, indem er bestimmt: „Die Staatsanwaltschaft kann von der Erhebung der öffentlichen Klage gegen einen Jugendlichen absehen, wenn dessen Bestrafung nicht im öffentlichen Interesse liegt." In diesem Fall muß die Staatsanwaltschaft die Akten der Vormundschaftsbehörde vorlegen, und diese ordnet, wenn sie den Jugendlichen der ihm zur Last gelegten Handlung für schuldig erachtet, die ihr geeignet scheinenden Erziehungsmaßnahmen an. Glaubt aber die Staatsanwaltschaft, die Einleitung eines Strafverfahrens sei im öffentlichen Interesse gelegen, so erhebt sie die Klage beim zuständigen Gericht. Dieses ist jedoch an die Auffassung der Staatsanwaltschaft von der Strafwürdigkeit des Jugendlichen nicht gebunden, sondern kann auf Grund des Ergebnisses der Hauptverhandlung Erziehungs- und Besserungsmaßregeln für ausreichend halten, daher das Verfahren einstellen und entweder die entsprechenden Maßnahmen selbst treffen oder die Sache an das Vormundschaftsgericht verweisen.

In diesen Befugnissen, die der Entwurf der Staatsanwaltschaft und den Gerichten einräumt, liegt eine bedeutende diskretionäre Gewalt. Die Begründung des Entwurfs bemerkt hiezu, eine durchgreifende Besserung des Verfahrens gegen Jugendliche sei nur möglich, wenn das Gesetz den bei der Strafrechtspflege gegen Jugendliche beteiligten Behörden Vertrauen entgegenbringe und ihnen Befugnisse verleihe, die über das gewöhnliche Maß hinausgehen, — eine Anschauung, der jeder Verständige beipflichten wird. Trotzdem kann ich ein Bedenken gegen die Neuordnung nicht unterdrücken; es bezieht sich auf die Art der Beseitigung des Legalitätsprinzips. Nicht als ob ich der Meinung wäre, es müßte auch gegen einen Jugendlichen, wenn er eine strafbare Handlung begangen hat, unter allen Umständen ein gerichtliches Strafverfahren eingeleitet werden. Blieben wir auf diesem Standpunkt beharren, so wäre damit die Hälfte der Reform preisgegeben. Mein Bedenken betrifft den Umstand, daß die Staatsanwaltschaft es sein soll, welche in der Regel entscheidet, ob gegen den Jugendlichen ein Strafverfahren oder Erziehungsmaßnahmen Platz zu greifen haben. Von der Staatsanwaltschaft hängt es, wie oben schon erwähnt, ab, ob sie Klage erheben oder die Sache der Vormundschaftsbehörde vorlegen will. Entscheidet sie sich für das letztere, so hat die Vormundschaftsbehörde nur mehr die Möglichkeit, Erziehungsmaßregeln anzuordnen. Zur Strafverfolgung kann sie die Angelegenheit nicht mehr bringen. Wohl hat das Gericht, vor dem der Staatsanwalt Anklage erhoben hat, das Recht, die Sache an die Vormundschaftsbehörde zu überweisen; aber die umgekehrte Möglichkeit besteht nicht.

Nun würde ich zwar persönlich nicht das mindeste Bedenken haben, die Entscheidung der Frage, ob Strafverfolgung oder Erziehungsmaßregeln, der Staatsanwaltschaft zu überlassen; denn ich bin der festen Ueberzeugung, daß ein Staatsanwalt von dieser diskretionären Befugnis mit der gleichen Gewissenhaftigkeit Gebrauch machen würde wie ein Richter. Aber wird die Allgemeinheit derselben Anschauung sein? Wird sie nicht, wie ich oben schon andeutete, im Staatsanwalt einen Beamten sehen, der nicht immer auf Grund eigener, unbeeinflußter Ueberzeugung seine Entschlüsse faßt, sondern nach den Anweisungen übergeordneter Behörden und Personen handelt? Wird sie nicht fürchten, daß bei einem abhängigen Beamten manchmal andere Rücksichten als solche des öffentlichen Interesses bestimmend mitwirken? Nicht die Besorgnis, daß Klassenjustiz getrieben, sondern daß sie behauptet und daß dadurch Mißtrauen gegen die neue segensreiche Einrichtung gesät würde, sollte zu einer Aenderung der Bestimmung des Entwurfs Anlaß geben. Es wäre eine solche leicht zu bewerkstelligen: Man braucht die Entscheidung

Digitized by Google

darüber, ob Erziehungsmaßnahmen statt eines Strafverfahrens eintreten sollen, nur dem Vormundschaftsgericht zu übertragen. Die Sache würde sich dann so gestalten: Hält der Staatsanwalt eine Klage für geboten, so erhebt er sie. Die endgültige Entscheidung liegt hier schon nach dem Entwurf beim Gericht. Glaubt er aber, daß Erziehungsmaßregeln ausreichen, so legt er die Akten mit dem entsprechenden Antrag dem Vormundschaftsgericht vor, und dieses trifft statt seiner die Entscheidung.

Freilich werden auch bei dieser Gestaltung des Verfahrens Vorwürfe und Verdächtigungen wegen angeblicher Klassenjustiz nicht ausbleiben. Es werden solche von gewisser Seite auch jetzt gegen unsere Gerichte erhoben. Aber immerhin hat dann das Gesetz getan, was es tun konnte, um ihnen von vornherein die Spitze abzubrechen. Ein sachlicher Nachteil für das Verfahren gegen Jugendliche würde in der vorgeschlagenen Aenderung, soweit ich sehen kann, nicht liegen.

Zum Schlusse noch ein Vorschlag redaktioneller Art: der Entwurf macht die Strafverfolgung Jugendlicher abhängig von dem Vorliegen eines „öffentlichen Interesses". Man sollte diesen schwer abgrenzbaren Begriff nicht verwenden, wo man ihn entbehren kann. Die Begründung zu §§ 365, 366 des Entwurfs deutet selbst auf die Möglichkeit einer anderen Fassung der Bestimmung hin. Sie spricht von „Fällen, in welchen bei Straftaten jugendlicher Personen erzieherische Maßnahmen ausreichend erscheinen und eine Bestrafung demzufolge (von mir gesperrt) nicht im öffentlichen Interesse liegt". Würde man dementsprechend nicht besser tun, die Unterlassung der Strafklage statt vom Nichtvorliegen eines öffentlichen Interesses davon abhängig zu machen, ob gegen Jugendliche erzieherische Maßnahmen ausreichend erscheinen?

Der Streit der Strafrechtstheorien und die Strafrechtsreform.

Von Amtsrichter und Privatdozent **Dr. Friedrich Doerr** in München.

Die Kämpfe um das einheitliche Bürgerliche Recht für das Deutsche Reich liegen hinter uns. Neue Kämpfe um ein anderes deutsches Rechtsgebiet stehen bevor. Dies ist nichts Auffallendes; denn auch das Leben des Rechtes ist wie alles Leben Fortentwicklung. Und das soll es sein; Stillstand ist Rückgang.

Die bevorstehende, allseits als notwendig erkannte und erstrebte Reform des deutschen Strafrechts ist es, die einen alten, zeitweise begrabenen Kampf neu aufleben ließ, den Kampf zweier Strafrechtsschulen, von denen die ältere die „klassische" genannt wird und die Beibehaltung der sog. Vergeltungsstrafe verlangt, die jüngere die „soziologische" heißt und die Schutz- oder Sicherungsstrafe fordert. Damit sind die beiden Richtungen, in denen sich die heutigen strafrechtlichen Reformströmungen bewegen, im wesentlichen angedeutet.

Jede Reform, die nicht an den historischen Lauf der Entwicklung anknüpft und auf sicheren, erprobten Wegen fortschreitet, droht zum Umsturz zu werden; das gilt nicht minder für die künftige Strafrechtsreform. Die seit vielen Jahrhunderten bis auf den heutigen Tag im Strafrecht tief eingewurzelte Vergeltungsidee kann und darf nicht auf einmal durch eine in ihren Folgen unabsehbare legislatorische Operation beseitigt werden; sie ist zu sehr mit der allgemeinen Rechtsüberzeugung vermischt, als daß sie plötzlich ausgerottet werden könnte. In späteren Generationen mag sich das allgemeine Rechtsbewußtsein vielleicht ändern; jetzt verlangt es noch kategorisch, daß der Verbrecher seiner bösen Tat sich nicht freuen, sondern um seiner Schuld willen und nach Maßgabe des Umfangs seines Verschuldens leiden, büßen soll. Dabei wird wie überall, wo menschlichem Tun rechtliche Bedeutung zukommt, vorausgesetzt, daß der Täter zurechnungsfähig und die Tat das Erzeugnis seiner freien Willensentschließung, auf die es vornehmlich ankommt, nicht ein notwendiges, vom Willen unabhängiges und durch ihn nicht zu änderndes oder zu verhütendes Ergebnis persönlicher und allgemeiner Ursachen, der körperlichen und geistigen (intellektuellen und moralischen) Individualität oder der sozialen Lebensverhältnisse des Täters ist.

Wie sehr das positive Strafrecht selbst dort, wo es in der Theorie vielfach angefochten und sogar von Anhängern der Vergeltungstheorie de lege ferenda mißbilligt wird, da es Strafen ohne Schuld festsetze, der einem allgemeinen Rechtsgefühl entsprechenden Vergeltung Rechnung zu tragen bestrebt ist, zeigt z. B. ein kurzer Blick auf die durch einen unabhängig vom Willen des Täters eintretenden, in diesem Sinne „zufälligen" Erfolg qualifizierten Delikte. Einem allgemeinen Rechtsgefühl erscheint die Körperverletzung mit einer der in § 224 StGB. bezeichneten zufälligen Folgen vergeltungsbedürftiger und strafwürdiger als dieselbe Körperverletzung ohne schwere Folgen. Auch sonst spielt bekanntlich der zufällige Erfolg, wenn er nur auf eine schuldhafte Handlung zurückzuführen ist, dem allgemeinen Rechtsempfinden entsprechend im positiven Rechte eine bedeutsame Rolle. Wer z. B. grundlos in einer belebten Straße schießt und glücklicherweise niemand verletzt, ist sowohl nach allgemeinem Rechtsgefühl wie nach positivem Rechte (StGB. §§ 367 Nr. 8, 368 Nr. 7) angesichts der nahen Möglichkeit schlimmer Folgen strafbar, aber nicht in dem Maße wie der, der zufällig einen Passanten verletzt (StGB. § 230) oder — was mit Rücksicht auf den Erfolg

Digitized by Google

noch strafbarer erscheint — gar einen oder mehrere Menschen tötet (StGB. § 222). Die Beispiele ließen sich leicht vermehren.

Der das Strafrecht tragende Vergeltungsgedanke wird auf unabsehbare Zeit auch das künftige Strafrecht beherrschen. Darin ist der klassischen Schule recht zu geben. Hiermit sind aber die Forderungen der soziologischen Schule nicht abgetan.

Schutz und Sicherung vor dem Verbrechertum verlangt die menschliche Gesellschaft mindestens ebenso gebieterisch wie Vergeltung des Unrechts und mit gutem Grund. Man denke daran, wie oftmals heutzutage Verbrecher nach Verbüßung einer längeren oder kürzeren Strafzeit scheinbar, in Wirklichkeit aber um kein Haar gebessert, nur an skrupellosem Wagemut, verbrecherischen Erfahrungen und gefährlichen Plänen reicher, Gefängnis oder Zuchthaus verlassen, um sofort von neuem auf die Mitmenschen loszustürzen! Wehe dem Ahnungslosen, den die verbrecherische Hand diesmal erreicht! —

Es wäre aber verfehlt, die Vergeltung, die z. B. allein die Todesstrafe zu rechtfertigen vermag, aus dem Strafrecht zu eliminieren, die alteingebürgerte Vergeltungsstrafe einfach in etwas anderes, was sie nicht ist und nicht werden kann, in eine Schutzstrafe verwandeln zu wollen. Es wäre verfehlt, dem Verbrecher statt der nach freier richterlicher Ueberzeugung unter gewissenhafter Berücksichtigung der Tat sowohl wie der Person des Täters verdienten und seiner individuellen Schuld entsprechenden, genau bestimmten Strafe eine von vornherein (insbesondere zeitlich) unbestimmte Freiheitsstrafe aufzubürden, die er nur durch Besserung, richtiges Wohlverhalten am Strafort, beendigen kann. Wer sieht einem Menschen die innerliche Besserung, die Hebung gesunkener moralischer Qualität an? Und worin besteht jenes Wohlverhalten? Selten in etwas anderem als in Lug und Trug, in Heuchelei und Täuschung nach außen! — Nein, das Strafrecht kann diesen Gedanken nicht annehmen. Wer ein Delikt begeht und hierfür strafrechtlich verantwortlich zu machen ist, soll auch die ihm gebührende Strafe — nicht mehr und nicht weniger — erhalten. Die Strafe ist und bleibt die notwendige Folge des Verbrechens; leugnet man das Verbrechen, so entfällt jedes Strafrecht.

Gleichwohl entbehrt die soziologische Schule nicht etwa richtiger und begrüßenswerter Gedanken, deren Durchführung nutzbringend und notwendig erscheint. Sie müssen nur einen andern Weg, der nicht über die Trümmer des heutigen Strafrechts führt, einschlagen. Reform, nicht Zerstörung des jetzigen Strafrechts mit seinen Grundpfeilern, ist vonnöten und daneben eine weit gründlichere, das Strafrecht allerdings in vielen Beziehungen berührende Reformierung und Ausgestaltung eines heute in seinen Anfängen entwickelten, aber noch wenig ausgebildeten Zweiges des Polizeirechts, insbesondere der Präventivpolizei.

Wer noch kein Verbrechen begangen, sondern ein solches nur geplant hat oder überhaupt den Stempel der Gemeingefährlichkeit an sich trägt, gehört nicht vor den Strafrichter, ebenso wie der, der die ihm vom Strafrichter zudiktierte Strafe verbüßt hat und gleichwohl noch weiter gefährlich ist. Die Behandlung und Sicherung der Gemeingefährlichen und damit die möglichste Verhütung von Verbrechen, die Prophylaxe, ist an sich nicht wesentliche Aufgabe des Strafrechts, sondern eine der vornehmsten und schwierigsten Aufgaben der Polizei, die eben auch in dieser Hinsicht, nicht bloß insoweit als die Ermittlung von Verbrechen und Verbrechern in Frage steht, zur Führung des Kampfes gegen das Verbrechen berufen ist (vgl. Art. 102 Abs. 1 bayr. AusfG. z. StPO.). Die Prophylaxe hat ja bekanntlich auch in der Medizin, insbesondere in der Hygiene, eine ähnliche Bedeutung: Es ist leichter und ersprießlicher, Krankheiten zu verhüten als zu heilen; aus den wissenschaftlichen Ergebnissen der Medizin folgen die wesentlichen Aufgaben der Medizinalpräventivpolizei. Der Kampf gegen Krankheiten hat manches gemein mit dem Kampfe gegen Verbrechen.

Damit aber die Polizeibehörden ihrer wichtigen Aufgabe der Verbrechensprophylaxe in einigermaßen befriedigender und wirksamer Weise gerecht werden könnten, wäre freilich ein Doppeltes nötig. Zunächst müßte der heutige Polizeiorganismus gründlich umgestaltet, zu gewissen Verwaltungs- oder Aufsichtsfunktionen im Interesse der staatsbürgerlichen Freiheit, die nicht einer schrankenlosen Willkür der Verwaltung preisgegeben werden darf und soll, der unabhängige Richter (Vormundschaftsrichter u. dgl.) herangezogen werden. Unter diesen oder ähnlichen Schutzmaßnahmen für die persönliche Freiheit des einzelnen und bei der Oeffentlichkeit unseres heutigen Rechtslebens ist es sodann unbedenklich, dem zweiten Erfordernis zu genügen, die polizeiliche Zuständigkeit zu erweitern. Das sind keine ungangbaren, utopistischen Wege für eine notwendige Reform der Verbrechensprophylaxis. Wir sind zwar noch weit vom Ziel. Aber bedeutsame Anfänge in dieser Richtung sind bereits gemacht.

Man denke nur an die Verwahrung gemeingefährlicher Geisteskranker! Ist die Gemeingefährlichkeit einer solchen Person festgestellt, so ist die (Distrikts-) Polizeibehörde nach Art. 80 Abs. 2 PStGB. berechtigt, deren Unterbringung in einer Irrenanstalt oder deren sonstige genügende Verwahrung anzuordnen, und zwar in eigener Zuständigkeit ohne richterliche Zulässigkeitserklärung. Wäre nicht eine ähnliche Unterbringung — nicht in der Irrenanstalt, sondern im Arbeitshaus — auch bei nicht geisteskranken, deshalb nicht minder gemeingefährlichen Personen am Platze? Die weitgehende Schonung der persönlichen Freiheit geistesgesunder gemeingefährlicher Personen, die nach jetzigem Rechte

Digitized by Google

jedesmal zuerst ein Verbrechen begehen müssen, ehe sie für kürzere oder längere Zeit unschädlich gemacht werden dürfen, ist vom Standpunkte der Gesetzgebung nicht angezeigt und widerspricht einem allgemeinen Gerechtigkeitsgefühle. Was dem einen recht ist, ist dem andern billig. — Man denke ferner an die zulässige polizeiliche Festnahme auf frischer Tat betretener Personen zum Zwecke der Verhinderung der Fortsetzung der strafbaren Handlung (Art. 102 Abs. 2—5 bayr. AusfG. z. StPO.), an die Zwangs- oder Fürsorgeerziehung Jugendlicher, an die polizeiliche Ueberwachung der Prostitution, an das in seiner jetzigen Form allerdings sehr mangelhafte und in seinen Wirkungen zweifelhafte Institut der Polizeiaufsicht (StGB. §§ 38, 39), die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde (StGB. § 362)!

Auf dieser Grundlage des geltenden Rechtes müßte weitergearbeitet und reformiert werden. Justiz und Verwaltung berühren sich auf mehr denn einem Gebiet recht innig; gleichwohl sind ihre Wege und Aufgaben verschieden. Gerade in dem oben angedeuteten Ideenkreise scheint sich die Trennung von Justiz und Verwaltung noch nicht ganz vollzogen zu haben, und das muß natürlich auf den Gang der Strafrechtsreform nur hemmend und verwirrend wirken. Darum nochmals: Reform des Strafrechts auf der geschichtlich gegebenen Grundlage einerseits und anderseits Reform des Polizeirechts!

Der Mensch als Gegenstand des Augenscheins im Zivilprozeß.

Von **Josef Kreß**, Oberlandesgerichtsrat in Augsburg.

(Fortsetzung).

c) Unsere Anschauung.

Das Prozeßrecht läßt uns, wie unter a dargelegt, bei der Frage nach dem Rechtstitel der Duldungspflicht im Stich. Dieser Titel muß daher auf dem Gebiete des materiellen, des bürgerlichen Rechts gesucht werden. Dabei ist allerdings von den Bestimmungen über Vorlage von Sachen, Urkunden (Exhibition, §§ 809 ff. BGB.) aus bereits dargelegten Gründen abzusehen. Wir unterscheiden den Fall, in dem der Prozeßgegner von dem Falle, in dem ein Dritter der Besichtigung seiner körperlichen und geistigen Substanz unterworfen werden soll.

α) Die Duldungspflicht des Prozeßgegners.

1. Daß sich der Mensch durch Vertrag verpflichten kann, seine Substanz der Besichtigung durch den Richter, den Sachverständigen oder durch beide zu unterwerfen — über die beiden letzten Fälle vgl. die Ausführungen unter D —, ist nicht zu bezweifeln und — man denke an die Versicherungsverträge — in täglicher Uebung (Rosenmeyer a. a. O. S. 50; Friedrichs a. a. O. S. 402; Stein in Birkmeyers Enzykl. S. 984; Planck a. a. O. S. 262; Beling a. a. O. S. 500). Es ist eine ständige Klausel in den gegen die Folgen von Unfällen versichernden Verträgen, daß sich der Verunglückte der Untersuchung seines Zustandes zu unterziehen hat. Im Rechtsstreite könnte sich der auf Entschädigung gegen die Gesellschaft Klagende auf der letzteren Verlangen der Pflicht, sich untersuchen zu lassen, nur dann entziehen, wenn er mit etwaigen Einwendungen gegen die Gültigkeit der erwähnten Klausel durchdränge (s. unten). Endemann allerdings bestreitet die rechtliche Zulässigkeit einer solchen vertraglichen Bindung. In seiner Schrift: „Die Rechtswirkung der Ablehnung einer Operation seitens des körperlich Verletzten", führt er aus, daß das Maß der Dispositionsfreiheit beschränkt sei, wenn es sich um den eigenen lebenden Körper handle, daß dem Menschen eine privatrechtliche Dispositionsbefugnis über seinen eigenen Leib nicht zustehe, daß das Zivilrecht überhaupt mit Verfügungen und Vornahmen am menschlichen Körper nichts zu schaffen habe, keinerlei Machtbefugnis verleihe (S. 93, 94), daß es vielmehr ausschließlich Recht der persönlichen Selbstbestimmung sei, ob etwas an der menschlichen Substanz vorgenommen werden dürfe, daß in dieser Beziehung keinerlei Zwang, Druck auf die Menschen ausgeübt werden dürfe, daß es deshalb eine Verpflichtung, sich operieren zu lassen, überhaupt nicht gebe, daß folgerichtig, weil diese Sätze dem jus cogens angehörten, auch eine vertragsmäßige Bindung, sich eintretendenfalls einer Operation zu unterwerfen, nichtig wäre (S. 96). Dieser Theorie liegt ein richtiger Gedanke zugrunde. Die menschliche Substanz als solche kann allerdings, wie oben unter B I a 1 auseinandergesetzt, nicht Gegenstand, Objekt eines obligatorischen Rechtsgeschäftes sein; denn sie ist nicht „Sache". Aber nichts steht im Wege — und dies übersieht Endemann —, dem Menschen eine subjektive Berechtigung auf bestimmte Betätigung, auf bestimmtes Verhalten des Nebenmenschen, auf eine Leistung oder Unterlassung, ein facere, pati, non facere, kurz: auf eine Einschränkung der freien Betätigung der eigenen Persönlichkeit einzuräumen. Dabei verliert der Mensch keineswegs seine Rechtssubjektivität, wird nicht „Sache". Er kommt der übernommenen Verpflichtung nach als Mensch, als Rechtssubjekt. Der Mensch dient, wenn er seine Dienste vertragsmäßig einem anderen zu widmen hat, dem anderen nicht wie eine Sache, ein Werkzeug, d. i. als solcher, sondern als Mensch, als Rechtssubjekt. So ist das Verhältnis bei allen obligatorischen Verträgen. Sie sind, wie Gareis a. a. O. treffend hervorhebt, im Grunde sämtlich Beschränkungen der Rechte an der eigenen Person.

Digitized by Google

Es setzt, wie v. Schwerin in SeuffBl. 70, 654 richtig bemerkt, der Mensch durch jeden obligatorischen Vertrag der freien Betätigung seiner Persönlichkeit eine weitere, neue Schranke. Verpflichtet sich der Mensch zu einer Handlung oder Unterlassung, Leistung oder Duldung, „so verfügt er damit über seinen Körper, genauer: über Kraft und Bewegung desselben, über seine motorischen Nerven und die von diesen beherrschten Muskeln und Gefäße; denn Handlungen sind bewußt gewollte körperliche Bewegungen (oder Nichtbewegungen)" (Gareis a. a. O.). Der obligatorische Vertrag über den eigenen Körper ist daher, wie v. Schwerin a. a. O. treffend resümiert, innerlich, seiner juristischen Natur nach in nichts verschieden von jedem beliebigen obligatorischen Vertrage. Was ihn inhaltlich scheidet, ist, daß er den Verpflichteten zwingt, unmittelbare sinnliche Einwirkung auf den Körper zuzulassen. Es hat auch von jeher die bürgerliche Gesetzgebung keinen Abstand genommen, die Duldung der Besichtigung, Untersuchung der menschlichen Substanz unter Umständen als Pflicht aufzuerlegen. Es sei an die gemeinrechtliche inspectio ventris der Witwe nach dem Tode ihres Mannes erinnert. Nach PrLR. I 1 § 22 konnte der Dritte, dessen Rechte von dem Geschlechte eines vermeintlichen Zwitters abhängig waren, auf Untersuchung durch Sachverständige antragen. Die Witwe und die geschiedene Frau waren nach dem gleichen Rechte Teil II 2 §§ 28 ff. unter Umständen gehalten, sich auf etwa bestehende Schwangerschaft untersuchen zu lassen.

Der Vertrag, durch welchen sich ein Mensch zur Duldung körperlicher Besichtigung, Untersuchung verpflichtet, unterliegt wie jeder obligatorische Vertrag der Anfechtung wegen unbewußter Willensmängel (§§ 119, 120 BGB.), wegen Täuschung und Drohung (§ 123 l. c.); er ist an sich an keine bestimmte Form gebunden, ist nichtig, wenn die Willenserklärung nur zum Scheine abgegeben oder nicht ernstlich gemeint ist (§§ 117, 118), wenn sein Inhalt gegen die guten Sitten verstößt (§ 138). Bezüglich der Auslegung solcher Verträge gelten die §§ 133, 157, bezüglich der Erfüllung der übernommenen Verpflichtung ist § 242 BGB. maßgebend. Die Ausübung des eingeräumten Besichtigungsrechts lediglich zur Schikane ist unzulässig (§ 226 BGB., ObLG. 6, 146 ff.).

Aus sachenrechtlichen Grundsätzen lassen sich Beschränkungen des Menschen in der Verfügung über seine Substanz, also auch eine Verpflichtung zur Duldung der Besichtigung dieser Substanz aus den unter B I a 1 erörterten Gründen nicht ableiten.

Dagegen muß z. B. aus der Bestimmung des § 1353 BGB., wonach die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind, mit dem OLG. Hamburg (Urt. v. 14. Juni 1901, Samml. 3, 245 ff.), trotz der Bedenken Rosenmeyers a. a. O. S. 59, für den Ehegatten das klagbare Recht abgeleitet werden, zu verlangen, daß der andere Eheteil zuverlässige Auskunft über seine Geschlechtskrankheit gebe, sich also unter Umständen, wenn auf andere Weise Gewißheit nicht verschafft werden kann, durch einen Arzt untersuchen lasse. Aus der nach §§ 1627, 1631 BGB. dem Vater, nach §§ 1634, 1684 mit 1686, 1707 l. c. der Mutter eingeräumten Befugnis und auferlegten Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, aus dem gleichen Verhältnisse, welches gemäß § 1793 zwischen Vormund und Mündel, gemäß §§ 1909, 1910 zwischen Pfleger und Pflegebefohlenen besteht, aus der in § 1912 geregelten Fürsorge für den nasciturus erfließt unter Umständen für das Kind, den Mündel, den Pflegebefohlenen, die Schwangere die Pflicht, sich der vom Vater, Vormund ꝛc. verlangten körperlichen Untersuchung zu unterziehen.

Die gleiche Verpflichtung kann sich ergeben, wenn z. B. einem Erben oder einem Vermächtnisnehmer etwas unter der Bedingung zugewendet ist (§§ 2074 mit 2076, 2108, 2162, 2177), daß er durch Untersuchung seiner Substanz seine völlige körperliche und geistige Gesundheit nachweise.

In allen diesen Fällen beruht die Verpflichtung, den Augenschein an der Substanz zu dulden, auf speziellem Titel des materiellen, des bürgerlichen Rechts. Es könnte diese Verpflichtung zum Gegenstande einer selbständigen Klage gemacht und das auf Duldung der Besichtigung lautende Urteil gemäß §§ 888, 890 ZPO. vollstreckt werden. Würde in einem anderweitigen Prozesse die eine Partei von der anderen auf Grund eines der genannten speziellen Rechtstitel zum Zwecke des Nachweises ihrer Behauptung die körperliche Untersuchung fordern, könnte sich solcher der Beweisgegner nicht entziehen. Es verklagt z. B. ein gegen Unfall Versicherter seine Gesellschaft auf Auszahlung der Entschädigung für eine ihm zugestoßene Verletzung. Die Gesellschaft beruft sich auf den § 40 der Statuten, welcher bestimmt, daß für einen erlittenen Unfall die vereinbarte Entschädigung dann nur zur Hälfte zu zahlen ist, wenn der Versicherte bereits bei Abschluß des Vertrags mit einem Leiden behaftet war und dies verschwiegen hat. Die Gesellschaft behauptet, daß der Kläger bereits bei Abschluß des Vertrags lungenleidend gewesen, dies nicht angegeben habe und deshalb nur die Hälfte der Versicherungssumme beanspruchen könne. Zum Beweise verlangt die Beklagte die körperliche Untersuchung des leugnenden Klägers. Dieser hat sich solcher gemäß § 25 der Statuten zu unterziehen, weil dort bestimmt ist, daß sich ein Versicherter untersuchen lassen muß, sobald dies die Beklagte aus Anlaß der gerichtlichen oder außergerichtlichen Festsetzung der Versicherungssumme beantragt.

2. Wir haben bisher von den besonderen Rechtstiteln (Vertrag, familienrechtliche, erbrechtliche Verhältnisse) gehandelt, welche einer Prozeßpartei die Duldungspflicht auferlegen. Diese Fälle

Digitized by Google

sind zu gering an Zahl, um dem Bedürfnisse des Rechtslebens zu genügen, das nach einer allgemeinen gesetzlichen Regelung der kritischen Frage verlangt. Dieser Regelung sind daher seit geraumer Zeit die Bestrebungen der Lehre und Rechtsprechung gewidmet. Man geht dabei von dem Grundgedanken aus, daß auf direktem Wege zu einer allgemeinen Duldungspflicht nicht zu gelangen sei. Das Ziel indirekt zu erreichen, hat man folgende Wege eingeschlagen:

a) Es besteht Uebereinstimmung dahin, daß, wenn die Einnahme des Augenscheins an der körperlichen Substanz des Beweisführers selbst angeordnet ist, die Verweigerung der Besichtigung zur Folge hat, daß der Beweisführer der Benutzung dieses Beweismittels verlustig wird (§§ 230, 231, 367 ZPO.; Gaupp-Stein a. a. O. S. 853; Struckmann-Koch a. a. O. S. 463). Im übrigen aber, also in den Fällen, in denen die Besichtigung gemäß § 144 von Amts wegen angeordnet ist oder der Gegner des Beweisführers sich der angeordneten Besichtigung weigert, nimmt man zu § 286 ZPO. seine Zuflucht. Man argumentiert: Da das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen nach freier Ueberzeugung zu entscheiden habe, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder nicht wahr zu erachten sei, so könne es ihm auch nicht verwehrt sein, aus der Weigerung einer Partei, sich der angeordneten körperlichen Besichtigung zu unterwerfen, zugunsten der Behauptungen des Gegners des zu Besichtigenden und zuungunsten des vom letzteren Vorgebrachten Schlüsse zu ziehen und bei Schöpfung der Ueberzeugung zu verwerten (Petersen-Anger a. a. O. S. 186, 330; Struckmann-Koch a. a. O.; Puchelt a. a. O. S. 165; RG. 18. X. 1897 in SeuffBl. 63, 382 ff.; OLG. Stuttgart in SeuffA. 49 Nr. 162). Im einzelnen gehen die Ansichten insofern auseinander, als von den einen allgemein nur verlangt wird, daß die Verweigerung der Besichtigung eine „grundlose" sein müsse, ohne daß allerdings gesagt wird, wann die Weigerung grundlos sei. Vgl. die vorall. ERG. Anderen genügt, daß sich die Weigerung auf die Furcht vor einem nachteiligen Beweisergebnis zurückführen lasse, ohne daß es darauf, ob nach bürgerlichem Recht die Weigerung gerechtfertigt sei oder nicht, anzukommen habe (Pollak in BuschsZ. 33, 264; Siegel a.a.O. S. 102; Förster-Engelmann a. a. O.). Der letztere Schriftsteller räumt dem Gegner des Beweisführers das Recht ein, jede nachteilige Folge durch Darlegung triftiger Gründe für seine Weigerung auszuschließen. Gaupp-Stein a. a. O. mischt den Gesichtspunkt von „Treu und Glauben" ein: „Das Gericht dürfe nach freiem Ermessen die Gründe der Weigerung unter Berücksichtigung namentlich dessen, was Treu und Glauben im prozessualen Verkehr erfordere, bei der Beweiswürdigung zum Nachteil des Weigernden in Betracht ziehen."

Dieser Lehre fehlt jede feste Grundlage, sie arbeitet mit verschwommenen Begriffen, indem sie an die Stelle präziser klarer Rechtsgrundsätze den unklaren, nichtssagenden Begriff der „grundlosen Weigerung" setzt. Mit vollem Recht haben Rosenmeyer a. a. O. S. 57, Heldmann in BuschsZ. 26, 430 und Endemann, Die Rechtswirkungen ꝛc. S. 95 f. den Widerspruch hervorgehoben, der darin liegt, daß man einerseits der Partei das Recht gibt, die körperliche Besichtigung zu verweigern, weil kein Rechtstitel für solche vorliegt, andererseits aus ihrer Weigerung, sich untersuchen zu lassen, zu ihren Ungunsten Schlüsse zieht und verwertet. Soweit geht denn doch das freie richterliche Ermessen, die freie richterliche Beweiswürdigung des § 286 nicht! Nach „Ueberzeugung" hat der Richter zu urteilen, also nicht nach Willkür sondern nach allgemein gültigen Wahrheitsmerkmalen. Aus der Tatsache der Verweigerung der Besichtigung allein und für sich darf der Richter niemals irgend einen Schluß zuungunsten des sich Weigernden ziehen. Erst, wenn zu dieser Tatsache noch weitere Umstände hinzutreten, welche einen klaren Schluß auf die Intention zulassen, in der die Weigerung erfolgt ist, ist es dem Richter gestattet, auf diese weiteren Umstände im Zusammenhalte mit der Tatsache der Weigerung eine Ueberzeugung zu gründen. So wenig es angeht, die Tatsache der Zeugschaftsentschlagung allein zu verwerten, ohne deren Beweggründe zuvor aufgedeckt zu haben — vgl. hierüber die treffenden Ausführungen Oppenheimers und Friedsams in SeuffBl. Erg. 15, 161 ff. und 321 ff., dazu JW. 1896 S. 130[2], 1897 S. 5[18] — ebenso verwerflich wäre es, das gute Recht des Menschen, die Untersuchung seiner Substanz zu verweigern, dadurch illusorisch zu machen, daß man sagte: Du hast zwar das Recht, die Besichtigung abzulehnen, wenn du es aber tust, so strafe ich dich dafür, daß du dein Recht ausgeübt hast, dadurch, daß ich aus deiner Weigerung zu deinem Nachteil Schlüsse ziehe! Dies wäre in fraudem legis, also contra legem gehandelt. Auf das gleiche liefe es hinaus, wenn man mit Förster-Engelmann a. a. O. dem zu besichtigenden Menschen hinsichtlich der näheren Umstände, Gründe ꝛc. seiner Weigerung den Exkulpationsbeweis auferlegen, also annehmen wollte, daß die Weigerung insolange auf schlechte Gründe zurückzuführen sei, als es nicht dem zu Besichtigenden gelänge, nachzuweisen, daß die Weigerung auf guter Intention gründe. Endlich: Wann ist die Weigerung grundlos? Etwa dann, wenn der Mensch der richterlichen Anordnung leicht nachkommen könnte, vielleicht seine verwundete Hand nur vorzuweisen brauchte? Allein, gerade in diesem Sinne ist dem Menschen das Weigerungsrecht vom Gesetze beigelegt, daß er, ohne irgend welche Gründe für seine Weigerung anzugeben, einfach sagen kann: Ich will nicht! Der Mensch braucht eben nicht zu sagen,

Digitized by Google

warum er nicht will; er braucht nach dem Gesetze die verwundete Hand nicht vorzuweisen, wenn er auch tausendmal zu diesem Zwecke sie nur auszustrecken hätte. Auf dieses Moment darf also vom Richter im vorhinein gar kein Gewicht gelegt werden. Vgl. auch Gareis a. a. O. S. 99. Oder ist etwa die Weigerung dann grundlos, wenn die Besichtigung, Untersuchung das Schamgefühl nicht zu verletzen, die Gesundheit in keiner Weise zu schädigen geeignet, wenn die Operation absolut ungefährlich, nahezu schmerzlos, sichere Heilung versprechend ist? Aber, wie bereits bemerkt, braucht der Mensch für seine Weigerung gar keine Gründe zu haben, geschweige anzugeben; er kann die Besichtigung, Untersuchung ohne jeden Grund, ja aus den widersinnigsten Gründen verweigern. Also kann auch in diesem Falle die Weigerung nicht zu seinen Ungunsten gedeutet werden. Vgl. auch Endemann, Die Rechtswirkungen ꝛc. S. 95 ff.; Gareis a. a. O. Anders ist die Sache gelagert, wenn in der Verhandlung festgestellt wird, daß die Weigerung nur aus Schikane erfolgt, etwa aus dem Bestreben hervorgegangen ist, den Anspruch des Gegners zu vereiteln, den Verletzten um seine Schadensersatzforderung zu bringen. Hier darf der Richter die Tatsache der Weigerung zusammen mit deren erwiesenen Grund zuungunsten des zu Besichtigenden verwerten.

b) Eine andere Meinung glaubt sich mit der sog. Umdrehung der Beweislast behelfen zu sollen. Sie ist in der Lage, sich auf eine ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts zu berufen. Dieses hat bereits im Urt. vom 19. Nov. 1887 (E. 20, 5) den Grundsatz vertreten, daß derjenige, welcher seinem an sich beweispflichtigen Gegner die Beweisführung schuldhafterweise unmöglich mache, sich nicht durch Berufung auf die den Gegner treffende Beweislast verteidigen dürfe, daß vielmehr ihm gegenüber die betreffende gegnerische Behauptung als wahr zu gelten habe, falls ihm nicht gelinge, klar zu legen, daß sie unrichtig sei. Das Reichsgericht hebt unter Bezugnahme auf eine Reihe von Erkenntnissen hervor, daß dieser Grundsatz der bisherigen stetigen oberstrichterlichen Judikatur entspreche. In seinem Erkenntnisse vom 18. Oktober 1897 (SeuffBl. 63, 382) — es handelte sich um die Weigerung der Klagepartei sich der von der beweispflichtigen Gegenpartei zum Nachweise ihrer Behauptung verlangten körperlichen Untersuchung zu unterwerfen — erachtet das Reichsgericht es an sich nicht für ausgeschlossen, wenn die Weigerung der Partei grundlos, infolge davon aber der Gegenpartei die ihr obliegende Beweisführung unmöglich geworden sei, die von der Gegenpartei aufgestellte Behauptung bis zum Nachweise des Gegenteils durch die sich weigernde Partei für wahr gelten zu lassen. Nach dem dem neuesten Urteile vom 13. Februar 1905 (E. 60, 147) zugrunde liegenden Tatbestande hatte der Beklagte verlangt, daß sich der Schadensersatz begehrende Kläger auf Kosten des Beklagten in einer Nervenheilanstalt behandeln lasse, weil hiervon eine völlige Heilung oder mindestens eine wesentliche Besserung seines krankhaften Zustandes zu erwarten sei. Der Kläger hatte sich dessen geweigert. Das Reichsgericht sprach aus, daß in der Weigerung des Klägers ein Verschulden im Sinne des § 254 II BGB. zu erblicken sei, weil ihm die Verpflichtung obliege, nach Art eines verständigen Menschen auf Wiederherstellung seiner Gesundheit bedacht zu sein. Im Anschlusse hieran heißt es:

„In der Rechtsprechung ist der Grundsatz anerkannt, daß, wenn eine Partei dem Gegner eine ihm obliegende Beweisführung schuldhaft unmöglich macht, ihr gegenüber das in Frage kommende Anführen des Gegners als wahr anzunehmen ist, sofern sie nicht dessen Unrichtigkeit nachweist. Diese Verkehrung der Beweislast ist insbesondere in Fällen angenommen worden, wenn die Handlung, durch welche die Beweisführung dem Gegner unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert worden war, gegenüber dem Prozeßgegner die Verletzung einer Vertragspflicht enthielt. Es liegt aber kein Grund vor, sie auf solche Fälle zu beschränken, da die dieser Rechtsprechung zugrunde liegenden Erwägungen auch dann zutreffen, wenn jemand außerhalb eines Vertragsverhältnisses dem Gegner eine diesem obliegende Beweisführung durch ein Verhalten vereitelt, das wider Treu und Glauben verstößt und nach dem allgemeinen Rechtsbewußtsein als verwerflich erscheint. Dies ist aber der Fall, wenn ein bei einem Unfall Verletzter, darauf pochend, daß ihm der durch den Fortbestand seines krankhaften Zustandes entstehende Schaden von einem andern ersetzt werden müsse, die Anwendung von Heilmitteln verweigert, deren sich jeder verständige und billig denkende Mensch bei gleicher Sachlage bedienen würde."

Also, auch das Reichsgericht verlangt eine schuldhafte Vereitelung der Beweisführung, sagt aber ebenfalls nicht, wann eine solche vorliegt. Und doch ist ohne grundsätzliche Lösung dieser Frage mit dieser Umdrehung der Beweislast so wenig anzufangen wie mit der unter a behandelten „grundlosen Weigerung"; denn die Voraussetzungen des § 254 II BGB. sind nicht immer gegeben; wenn sie übrigens vorliegen, braucht man die ganze Umdrehung nicht, da in solchen Fällen schon das Gesetz hilft. Die Verweigerung körperlicher Untersuchung als solche ist niemals schuldhaft, denn dem sich Weigernden steht das positive Gesetz zur Seite, das die Duldungspflicht in jedem Falle von einem speziellen Rechtsgrund abhängig macht. Wie bereits unter a hervorgehoben, geht es nicht an, den Menschen dafür, daß er von seinem Rechte Gebrauch macht, hinterdrein zu bestrafen, indem man ihm die Vereitelung der Beweisführung, die seine Weigerung zur Folge hat, auf Rechnung schreibt. Das ist und bleibt ein Widerspruch, Gesetzesumgehung. Es gilt hier das zu diesem Punkte unter a Ausgeführte.

Hiervon abgesehen, ist es, wie Gaupp-Stein a. a. O. I S. 662, Schneider, Treu und Glauben S. 173 f.; Görres in BuschsZ. 34, 86 f. mit Recht hervorheben, ganz unrichtig, in den aufgeführten Fällen von einer Umdrehung oder Verschiebung

Digitized by Google

der Beweislast zu sprechen. Eine solche kennt das positive Recht nicht. In der Tat wird auch gar nichts gedreht oder verschoben. Es handelt sich vielmehr nur darum, gemäß § 286 ZPO. den vorliegenden Streitstoff zu würdigen. Wenn A gegen B auf Schadensersatz wegen erlittener Mißhandlung klagt, B die behaupteten Folgen der Mißhandlung leugnet, das Gericht darauf die körperliche Untersuchung des A anordnet, dieser sie verweigert, so kann das Gericht unter gewissen zur Tatsache der Weigerung hinzutretenden Umständen, über deren Art bereits unter a gehandelt worden ist, aus dieser Weigerung den Schluß ziehen, daß die Mißhandlung tatsächlich nur in dem vom Beklagten eingeräumten Grade stattgefunden, daß sie nur die von ihm zugegebenen Folgen gehabt habe und kann es dem Kläger überlassen, seinerseits darzulegen, daß die Mißhandlung doch von schwereren Folgen begleitet gewesen sei. Wie gesagt: Wozu das Reichsgericht Umdrehung der Beweislast nötig zu haben glaubt, das ist in einfacher Anwendung der in § 286 ZPO. dem Richter eingeräumten freien Beweiswürdigung zu erreichen.

Es versagt sonach auch dieser Weg; er muß versagen, weil er ebenfalls um das Ziel herum, nicht gerade auf das Ziel zuführt. Dieses Ziel ist die Lösung der Frage: Gibt es nach bürgerlichem Recht eine allgemeine Verpflichtung, die menschliche Substanz dem Augenschein zu unterbreiten? Jedes Bemühen, indirekt, ohne Lösung dieser Frage zu einem Ergebnis zu kommen, muß, wie unter a und b dargetan, vergeblich bleiben.

c) Fürwahr, das bürgerliche Recht bietet uns die verläßige Handhabe zur Lösung der Frage. In der Tat gibt es nach diesem Rechte den Satz, daß unter bestimmten, vom Gesetze genau fixierten Voraussetzungen die Besichtigung der menschlichen Substanz allgemein geduldet werden muß. Die Lösung bietet § 242 BGB. Zwar, man muß die Sache anders anpacken, als es Heldmann a. a. O. S. 426 ff. getan hat, der ebenfalls mit Zuhilfenahme des § 242 die Duldungspflicht begründen will. Er geht zunächst von dem richtigen Satze aus, daß ohne Annahme einer Vorlegungspflicht — Heldmann handelt zunächst von „Sachen" als Augenscheinsobjekten — eine Anwendung des § 286 ZPO. ausgeschlossen ist. Er erachtet es geradezu für widersinnig, aus der Weigerung als solcher einen nachteiligen Schluß zu ziehen, weil es absolut nicht angehe, allein um dieser Weigerung willen jemanden, der sich vollkommen innerhalb der Schranken der Rechtsordnung halte, einen Prozeßnachteil angedeihen zu lassen. Insoweit geht also Heldmann mit uns einig. Er findet, gleichfalls in Uebereinstimmung mit uns, im Prozeßrecht keine die Verpflichtung rechtfertigende Bestimmung, nimmt deshalb zu dem in § 242 BGB. aufgestellten Grundsatz von „Treu und Glauben" seine Zuflucht. Er führt aus, daß, wenn es vom Zustande eines im Besitze einer Partei befindlichen Objektes abhänge, ob der Gläubiger die Leistung verlangen, der Schuldner solche verweigern dürfe, ein gemeinschaftliches, weil beiden Parteien zum Nachweise des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses dienendes Augenscheinsobjekt vorliege, dessen Zurückhaltung dem Grundsatze von Treu und Glauben widersprechen würde. Doch genüge es in diesem Falle nicht, daß der Augenschein an dem vorzulegenden Objekte beweiserheblich sei, daß die Entscheidung über den beweisbedürftigen Anspruch von dem Zustande der Sache abhänge, es müsse vielmehr der Anspruch selbst davon abhängen; er müsse in einer notwendigen, nicht in einer zufälligen Beziehung zu der Sache stehen. Die Kausalität müsse sich auf einen Satz des Privatrechts dergestalt gründen, daß der Zustand der Sache selbst eine rechtsbegründende Tatsache darstelle. Als Beispiele führt Heldmann folgende zwei Fälle an: Der auf Bezahlung von ein Paar Schuhen Verklagte wende ein, die Schuhe paßten nicht. Der klagende Schuster beantrage daraufhin, dem Beklagten aufzugeben, zur Anprobe die Schuhe vorzulegen. Hier hänge der Anspruch selbst von dem Zustande der Schuhe ab, daher seien diese vorzulegen. Wenn dagegen z. B. ein Drogist von seinem Lieferanten auf Bezahlung gelieferter Kieselsäure verklagt werde und einwende, er habe nicht Kieselsäure, sondern Schwefelsäure erhalten, wenn der Lieferant dabei bleibe, daß er richtig Kieselsäure geliefert habe und sich zum Beweise auf die Beschaffenheit des Glases berufe, in dem die Säure geliefert worden sei, so könne dem Drogisten nicht die Auflage gemacht werden, das Glas vorzulegen, denn der Anspruch auf Bezahlung des Kaufpreises hänge nicht vom Zustande des Glases ab; dieser sei nur beweisbehelflich für den Anspruch. Nach diesen Grundsätzen will Heldmann den Fall auch dann entschieden wissen, wenn es sich um die Vorzeigung des eigenen Körpers einer Partei zum Zwecke der Besichtigung handelt. Wenn der Beweisgegner durch Vorzeigung von Augenscheinsobjekten zur Mitwirkung bei der Aufklärung des Sachverhalts verbunden sei, so könne man den Grund nicht einsehen, weshalb diese Verbindlichkeit beim menschlichen Körper sollte Halt zu machen haben. Nur größere Schranken der Vorzeigungspflicht aus Gründen des Scham- und Sittlichkeitsgefühls würden anzuerkennen sein. Dies gelte auch für jene Fälle, in denen die Verbindlichkeit des Schuldners, deren Nachweis im Wege körperlicher Besichtigung in Frage stehe, wie z. B. die Alimentationspflicht der Verwandten, auf dem Familienverbande beruhe. Dagegen zessiere die Duldungspflicht in Ehesachen, wo eine Körperuntersuchung bei Ehescheidungen wegen körperlicher Gebrechen und Krankheiten und wegen Geisteskrankheit nötig werden könne. Aus dem ehelichen Verhältnisse folge die Pflicht zur Duldung der Untersuchung nicht. Die Vorzeigungspflicht sei

Digitized by Google

also auf Schuldverhältnisse zu beschränken. Doch müsse das Schuldverhältnis, da es ja die Voraussetzung der Pflicht zur Beobachtung von Treu und Glauben sei, bereits vorhanden, die Parteien müßten, um gegenseitig zu Treu und Glauben verbunden zu sein, bereits in Rechtsbeziehung zueinander getreten sein. Daher habe der Kläger kein Recht auf Vorlegung und Vorzeigung, wenn er damit, wie z. B. im Patentprozesse die Tatsache der Patentverletzung, das Bestehen seines Anspruchs selbst erst beweisen wolle. Die Pflicht zur Vorlegung gehe endlich nie weiter, als Treu und Glauben erfordere, die körperliche Besichtigung — selbst die durch einen Arzt vorzunehmende — habe daher zu unterbleiben, wenn sie dem Sittlichkeitsgefühle widerstreite oder wenn es sich nur um Anstellung medizinischer Versuche an der menschlichen Substanz handle; diese bräuchten in keinem Falle geduldet zu werden. Alle diese Regeln hätten sowohl für den Offizialaugenschein wie für den Parteiaugenschein Geltung; denn ersterer schließe keine weitere Vorzeigungspflicht als der letztere in sich. (Fortsetzung folgt).

Mitteilungen aus der Praxis.

Zwischenverfügung im Beschwerdeverfahren. Gegen einen die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnenden Beschluß der Strafkammer legte der Staatsanwalt gemäß § 209 Abs. 2 StPO. die sofortige Beschwerde zum Obersten Landesgericht ein. Dieses Gericht beschloß: „Der Beschluß der Strafkammer wird als verfrüht aufgehoben. Zeuge N. N. ist nochmals zu vernehmen." Nach Erledigung dieses Beschlusses legte der Angeschuldigte brieflich ein Geständnis ab. Die Sache war daher zur Eröffnung des Hauptverfahrens bereift. Doch hegte die Strafkammer über ihre Zuständigkeit Zweifel und legte die Akten wieder dem Obersten Landesgericht unter Darlegung ihrer Bedenken vor. Das Oberste Landesgericht beschloß, es seien die Akten der Strafkammer zurückzuleiten, da diese nach Aufhebung des ersten Beschlusses zur weiteren Beschlußfassung über die Anklage zuständig sei. (Beschw.-Reg. Nr. 707/1908).

Die von der Strafkammer angeschnittene Frage dürfte nicht unbestritten sein. Nach § 351 Abs 2 StPO. hat das Beschwerdegericht, wenn die Beschwerde für begründet erachtet wird, zugleich die in der Sache erforderliche Entscheidung zu treffen. Unter „der Sache" ist hierbei nicht notwendig das Verfahren als Ganzes zu verstehen, vielmehr stellt, wenn die Vorinstanz sich auf die Entscheidung einer Vorfrage beschränkt hatte, diese die dem Beschwerdegericht vorliegende „Sache" dar. (Entsch. d. RG. XIX S. 337.) Ein solcher Fall ist hier jedoch nicht gegeben.

Weiter kommt noch in Betracht, daß nach § 353 Abs. 3 StPO. im Fall der sofortigen Beschwerde das Gericht zu einer Abänderung seiner Entscheidung nicht befugt ist. Der Grund dieser Sonderbestimmung liegt darin, daß einzelne Arten von Beschlüssen die Bedeutung eines Urteils haben und einer gewissen Rechtskraft fähig sind (s. bei Löwe § 353 Note 8). Es widerspricht wohl dem Wesen einer solchen Entscheidung, daß eine Instanz in derselben Sache, wie hier die Strafkammer, zweimal erkennt.

II. Staatsanwalt Oskar Held in München.

Die neuen Vorschriften über das Verfahren in Auslieferungssachen. Die Bekanntmachung vom 28. Dezember 1908 (JMBl. 1909 S. 2) kommt einem lebhaften Wunsche der mit der Strafverfolgung befaßten Beamten entgegen. Sie enthält die Neuredaktion der durch zahlreiche Nachträge und Berichtigungen unübersichtlich gewordenen und durch die Entwickelung des Auslieferungsverkehrs vielfach überholten Bekanntmachung vom 9. Juli 1890 über das bei der Erwirkung von Auslieferungen zu beobachtende Verfahren. Bei dieser Gelegenheit wurden an den Vorschriften manche nicht unbedeutende Aenderungen vorgenommen.

Während für den Auslieferungsverkehr an der Notwendigkeit der diplomatischen Vermittelung grundsätzlich festgehalten wird (§ 9), ist jetzt den Justizbehörden gestattet, den Antrag auf Ablieferung des Verfolgten aus einem Konsulargerichtsbezirke bei dem deutschen Konsul unmittelbar zu stellen (§ 3). Die Ablieferung aus den Schutzgebieten soll wie bisher von den Zentralinstanzen beantragt werden, da den Behörden die für die Erledigung zuständige Behörde des Schutzgebiets gewöhnlich nicht bekannt ist.

Die Untersuchungsrichter mußten früher die Berichte, in denen sie einen Auslieferungsantrag anregten, dem Justizministerium durch Vermittelung des Staatsanwalts vorlegen. § 9 der neuen Bekanntmachung sieht die unmittelbare Berichterstattung der verfolgenden Behörde, auch des Amtsanwalts, an das Ministerium vor. Die Staatsanwälte der Pfalz haben desbalb in Auslieferungssachen mit der Uebung zu brechen, daß sie an den Oberstaatsanwalt berichten.

Nicht selten wird in eiligen Sachen die Berichterstattung dadurch verzögert, daß die Behörde auch in den Fällen, in denen besondere Zweifel nicht bestehen, vorher umfangreiche Ermittelungen über die Staatsangehörigkeit des Verfolgten und ähnliche Fragen anstellt. Der eine Staatsanwalt erholt bei dem Bezirksamt einen Staatsangehörigkeitsausweis, der andere bei der Gemeinde einen Heimatschein u. dgl. Dies ist unnötige Arbeit. Die genaue Prüfung der Staatsangehörigkeit ist in erster Linie Sache des auslieferndeu Staates, dem nach den Verträgen in der Regel Bescheinigungen über die Staatsangehörigkeit des Verfolgten nicht zu liefern sind. Gleiches gilt von den Ermittelungen über das im Zufluchtsstaate geltende Recht, besonders die Frage der Verjährung. Die Bekanntmachung enthält die erforderliche Weisung im § 10 Abs. 2 a. E.

Eine Erleichterung bringt auch § 11 Abs. 1, der die Beglaubigungen, die nach den Staatsverträgen mit Oesterreich-Ungarn und der Schweiz überflüssig sind, für den Auslieferungsverkehr nicht mehr fordert.

Mit besonderer Vorsicht ist vorzugehen, wenn die verfolgte Person im Auslande vorläufig festgenommen werden soll. Die verfolgende Behörde hat sich vor allem darüber klar zu werden, ob sie die Beschreitung des diplomatischen Weges veranlassen muß oder den Antrag unmittelbar bei der zuständigen

Digitized by Google

Behörde des Auslandes oder bei einem Gesandten oder Konsul zu stellen hat. Hie und da glaubt ein Staatsanwalt oder Richter den Schwierigkeiten dadurch aus dem Wege zu gehen, daß er die Polizei „requiriert", die dann die in Betracht kommenden Polizeibehörden des Auslandes um Fahndung und vorläufige Festnahme ersucht. Dieser Ausweg führt häufig nicht zum Ziele und widerspricht in vielen Fällen den Vorschriften. Den Polizeibehörden ist es nicht verwehrt, Aufenthaltsermittelungen im Ausland anzustellen; bei der freieren Gestaltung ihres Verkehrs mit dem Ausland eignen sie sich dazu meistens besser als die Justizbehörden. Um die vorläufige Festnahme, die die Auslieferung vorbereiten soll, können aber die Polizeibehörden das Ausland wirksam nur ersuchen, wenn ihnen diese Befugnis durch Staatsvertrag ausdrücklich eingeräumt oder wenigstens durch zwischenstaatliche Uebung zugebilligt ist. In anderen Fällen besteht kein Recht darauf und keine Gewähr dafür, daß die ausländische Behörde das Ersuchen beachtet. Auch Schwierigkeiten wegen der Verschiedenheit der Sprache sind nicht selten. Es kommt vor, daß die ausländische Behörde dann das Ersuchen zunächst an den deutschen Konsul zur Beifügung einer Uebersetzung sendet. Dadurch entsteht ein größerer Zeitverlust. Es kann ferner nicht damit gerechnet werden, daß die ausländische Behörde der Polizeibehörde von der Festhaltung des Verfolgten so schnell Kenntnis gibt, daß die meist kurze Verwahrungsfrist eingehalten und der Auslieferungsantrag rechtzeitig gestellt wird. Es empfiehlt sich hiernach, daß das Ersuchen um vorläufige Festnahme in der Regel von der verfolgenden Justizbehörde auf dem in der Bekanntmachung vorgeschriebenen Wege erfolgt. Dann ist aber folgendes zu beachten: Es geht nicht an, den Antrag auf vorläufige Festnahme zu stellen und darauf nichts mehr von sich hören zu lassen. Dem Antrag auf Festnahme hat vielmehr sobald als möglich der Auslieferungsantrag zu folgen (§ 26). Eine Ausnahme ist nur zulässig, wenn der Verfolgte mittlerweile anderweitig festgenommen wurde oder mittlerweile die Vermutung, er habe sich an den Ort geflüchtet, wohin das Ersuchen gerichtet ist, hinfällig wurde. Dann ist aber das Ersuchen um Festnahme schleunigst zu widerrufen. Es ist nicht zu verkennen, daß damit der verfolgenden Behörde in den Fällen eine größere Arbeitslast aufgebürdet wird, in denen man z. B. nur weiß, daß der Täter von irgend einem europäischen Hafen die Fahrt nach Amerika antreten will. Die Erfahrung lehrt aber, daß schon mancher Verbrecher, der im Auslande vorläufig festgenommen wurde, alsbald die Freilassung erreichte, weil der Auslieferungsantrag nicht vorlag.

Zum Schlusse eine allgemeine Bemerkung. Die Bekanntmachung nimmt nicht Stellung zu der bestrittenen Frage, ob die verfolgende Justizbehörde gesetzlich verpflichtet ist, das Auslieferungsverfahren in allen Fällen anzuregen, in denen sie des im Auslande sich aufhaltenden und der Stellung vor Gericht sich entziehenden Beschuldigten nach Staatsvertrag oder völkerrechtlicher Uebung habhaft werden kann. Aber auch dann, wenn die Anregung des Auslieferungsantrags zunächst dem pflichtmäßigen Ermessen der verfolgenden Behörde überlassen ist, soll sie bei der Handhabung dieser Befugnis nicht zu ängstlich sein und vor allem nicht vor formellen Schwierigkeiten zurückschrecken. Die Kostenfrage, die mitunter vorgeschoben wird, spielt eine untergeordnete Rolle. Der Verfolgte wird in der Regel kostenfrei an die Grenze des ausliefernden Staates gestellt. Befindet er sich in einem überseeischen Lande, so wachsen die Kosten freilich bedeutend an. Die Auslieferungen aus den Vereinigten Staaten von Amerika sind besonders kostspielig; sie kosten durchschnittlich 2000—3000 *M*. Auch die voraussichtliche Dauer der Auslieferungshaft ist zu berücksichtigen. In rechtlich einfach gelagerten Fällen ist z. B. eine Auslieferung aus der Schweiz häufig in den ersten zwei Wochen von der Festnahme an zu erreichen. Dagegen dauert die Auslieferungshaft z. B. in Italien jedesmal einige Monate. Sie kann sich ins Ungemessene verlängern, wenn der Verbrecher durch das Gebiet mehrerer Zwischenstaaten geliefert werden muß.

Ob sie gegebenenfalls die Auslieferung anregen will, soll die verfolgende Behörde schon wissen, wenn sie die Ausschreibung des Verfolgten in den Polizei- und Fahndungsblättern veranlaßt, und in dem Ausschreiben bemerken. Es liegt nicht im Interesse der Rechtspflege, daß Leute, die wegen einer Bagatelle zur Verhaftung ausgeschrieben sind, auf Grund der Ausschreibung im Auslande festgenommen und nach tagelanger Haft wieder freigelassen werden, weil die Auslieferung bei der Geringfügigkeit der Sache nicht betrieben wird. Auf die schweren Folgen, die die unnötige Verhaftung für den Betroffenen haben kann, braucht nicht besonders hingewiesen zu werden.

II. Staatsanwalt Bleyer, verw. im Justizministerium.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

Zivilsachen.

I.

Die Unkündbarkeit einer Hypothek ist keine „Eigenschaft einer Sache" i. S. des § 119 Abs. 2 und des § 459 Abs. 2 des BGB. Der Irrtum über die Unkündbarkeit der vom Käufer übernommenen Hypothekforderung ist nicht Irrtum über den Inhalt der Erklärung. Aus den Gründen: 1. Mit Recht verwirft das OLG. die Behauptung, daß dem Grundstücke eine zugesicherte Eigenschaft fehle (§ 459 Abs. 2, § 462 BGB.). Die Versicherung der Tatsache, daß die auf dem Grundstücke eingetragene Hypothek unkündbar sei, solange der alte M. lebe, ist nicht Zusicherung einer Eigenschaft des Grundstückes. Allerdings fallen unter den Begriff der Eigenschaften einer Sache nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht nur die natürlichen, der Sache an sich zukommenden Eigenschaften, sondern auch tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse der Sache, wenn sie zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Anschauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache zu üben pflegen. Jedoch können solche Verhältnisse nur dann als Eigenschaften der Sache angesehen werden, wenn sie als Merkmale, die bei einer Sache wertgeschätzt zu werden pflegen, mit der Sache selbst verbunden sind und das Eigentumsrecht an der Sache sie als einen Teil seines Gegenstandes und seines Inhaltes in sich schließt. Rechte Dritter an der Sache beschränken nur die Ausübung des Eigentumsrechtes. Auf den Gegenstand des Eigentumsrechtes in seiner Gestaltung, seinem Umfange, seiner Eigenart hat es

Digitized by Google

keinen Einfluß, ob und mit welchem Inhalte Rechte Dritter an der Sache bestehen oder ob die Sache von solchen Rechten frei ist. Daher gehört die Unkündbarkeit einer Hypothek, mit der ein Grundstück belastet ist, wohl zum Wesen des betreffenden Hypothekenrechts, aber eine Eigenschaft des Grundstückes ist sie nicht (vgl. Staudinger Anm. II 4 d zu § 119 BGB.).

2. Sodann erklärt das OLG. auch die Voraussetzungen für die Anfechtung des Kaufvertrages wegen Irrtums mit Recht für nicht gegeben. Um einen Irrtum über eine Eigenschaft der Sache i. S. des § 119 Abs. 2 BGB. handelt es sich nicht. Die Unkündbarkeit einer Hypothek ist, wie oben dargelegt worden ist, nicht eine Eigenschaft des mit der Hypothek belasteten Grundstückes, und die Hypothek, soweit die Unkündbarkeit als deren Eigenschaft in Betracht kommen könnte, ist keine „Sache", da nach § 90 BGB. Sachen i. S. des BGB. nur körperliche Gegenstände sind (vgl. Staudinger Anm. II 4 d zu § 119 BGB.). Auch hat der Kläger beim Abschlusse des Kaufvertrages sich nicht im Sinne des § 119 Abs. 1 BGB. „über den Inhalt seiner Erklärung" im Irrtum befunden, wenn er irrtümlich angenommen hat, die Hypothek sei bis zum Tode des alten M. unkündbar. Denn der Inhalt der auf Abschluß des Kaufvertrages gerichteten Erklärung des Klägers betraf hinsichtlich der Hypothek die Uebernahme in Anrechnung auf den Kaufpreis. Ueber diesen Inhalt ist der Kläger nicht im Irrtum gewesen. Wenn er geglaubt hat, er werde die Hypothekenforderung nicht vor dem Tode des alten M. zufolge der Schuldübernahme auszuzahlen brauchen, so hat er sich über die Rechtsfolgen seiner Erklärung der Schuldübernahme geirrt; und wenn er durch die Annahme, die Hypothek sei bis zum genannten Zeitpunkte unkündbar, zu der Schuldübernahme wie überhaupt zum Abschlusse des Kaufvertrages veranlaßt worden sein sollte, so läge ein Irrtum im Beweggrunde vor. Nicht aber wäre ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung gegeben. (Urt. d. V. ZS. vom 28. Nov. 1908, V 27/08). — — — n.

1493

II.

Mündliche Nebenabreden beim Grundstückskauf. Umfang der heilenden Kraft der Auflassung. Der Beklagte kaufte von der Klägerin mehrere Grundstücke und erhielt die Auflassung. Bei den Kaufverhandlungen soll die Möglichkeit in Betracht gezogen worden sein, daß die Grundstücke als Bauplatz für ein neues Postgebäude Verwendung finden würden und es soll für diesen Fall vereinbart sein, daß zwei näher bezeichnete Streifen Land zurückzuübertragen seien und daß noch eine besondere Entschädigung zu zahlen sei. Später hat der Beklagte einen Bauplatz an den Postfiskus abveräußert. Die Klägerin klagte auf die Erfüllung der angeblich mündlich getroffenen Nebenabreden. Das RG. äußerte sich über ihre Gültigkeit in folgender Weise: „Das OLG. nimmt an, die unstreitig nur mündlich getroffene Abrede sei formungültig, und der Formmangel habe durch die spätere Auflassung und Eintragung nicht geheilt werden können. Denn deren Gegenstand habe sich nicht mit dem Vertragsgegenstande gedeckt. Letzteres ist in der Entsch. d. RG. Bd. 56 S. 383 mit Recht für den Fall angenommen worden, daß bei einem Kauf- oder Tauschvertrage nur erst das eine oder andere der veräußerten Grundstücke aufgelassen worden ist. Allein der vorliegende Fall liegt wesentlich verschieden. Die veräußerten Grundstücke sind sämtlich aufgelassen worden, und in Frage steht nur die für einen bestimmten Fall übernommene Verpflichtung zur Rückauflassung gewisser Flächen. Eine hierauf gerichtete Vereinbarung bildete einen Bestandteil des einheitlich gewollten und durch den Eigentümer erfüllten Veräußerungsvertrags, und sie wurde daher durch die Auflassung formgültig, falls damals der Vertragswille fortbestand (Turnau-Foerster Bd. I S. 426). Dies ist um so weniger zu bezweifeln, als nach § 313 Abs. 2 BGB. der formungültig geschlossene Vertrag seinem ganzen Inhalte nach gültig wird." (Urt. des V. ZS. vom 21. November 1908, V 59/08). — — — n.

1489

III.

Ist ein eigenhändiges Testament gültig, wenn der Erblasser beim Schreiben von einer andern Person unterstützt wurde? Aus den Gründen: Die Revision macht geltend: Ein eigenhändiges Testament i. S. des § 2231 Nr. 2 BGB. liege nicht vor. Nach den Feststellungen des OLG. habe die H. nachgeholfen, wenn sie gemerkt habe, daß der Erblasser einen bestimmten Buchstaben machen wollte. Wie sie das gemerkt habe, sei nicht festgestellt, was um so mehr geboten gewesen sei, als das OLG. anderweit feststelle, daß die Zeugin nicht das gekannt habe, was der Erblasser in den Text des Testaments aufgenommen wissen und welcher Ausdrücke er sich bedienen wollte. Das sei ein Widerspruch. Die Revisionsangriffe sind hinfällig. Dem OLG. ist darin beizupflichten, daß ein eigenhändiges Testament nicht vorliegen würde, wenn die Hand des Erblassers bei der Niederschrift völlig unter der Herrschaft und Leitung der H. gestanden hätte. In Wahrheit hätte alsdann nicht die eigene Hand des Erblassers, sondern die des Dritten die Niederschrift bewirkt. Blieb aber die Hand des Testierenden bei der Ausführung der Niederschrift in der vom Testierenden gewollten Bewegung frei und wurde ihr hierbei von einem Dritten nur Unterstützung zur Ermöglichung der Niederschrift geliehen, so ist begrifflich ein eigenhändiges Testament gegeben. Ob im Einzelfalle nur eine solche Unterstützung oder darüber hinaus eine bestimmende und maßgebende Führung der Hand stattgefunden hat, ist nach der konkreten Sachlage zu beurteilen. Nach den Feststellungen des OLG. geschah die Mitwirkung der H. nur durch Festhalten des Handrückens und gegebenenfalls durch Drücken des festgehaltenen Handrückens. Das OLG. hat die Ueberzeugung gewonnen, daß bei dieser Art von Hilfeleistung die Finger des Erblassers in ihrer Bewegung frei und selbsttätig blieben. Ohne Rechtsirrtum durfte es bei dieser Sachlage als erwiesen ansehen, daß der Erblasser die Niederschrift nach seinem eigenen Willen unter selbständiger Führung seiner Hand, also eigenhändig bewirkt hat. Der behauptete Widerspruch in der Aussage der H. liegt nicht vor. Die Zeugin konnte recht wohl aus der von der Hand des Testators ausgegangenen Bewegung bei der Bildung des einzelnen Schriftzeichens entnehmen, welchen Buchstaben er niederschreiben wolle, ohne daß sie vorher den Text des Testaments zu kennen brauchte. (Urt. d. IV. ZS. v. 8. Okt. 1908, IV 5/08).

1492 — — — n.

IV.

Unter welchen Voraussetzungen ist der Erwerber eines Grundstücks verpflichtet, die von ihm übernommenen Hypothekforderungen sofort zu tilgen? Durch notariellen Vertrag verkaufte der Kläger Teile seines Grundstücks an den Beklagten. Dieser übernahm zwei auf dem Grundstück eingetragene Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis. Die verkauften Teile wurden ihm aufgelassen. Der Kläger hat behauptet, der Beklagte habe sich nach dem Vertragsschlusse und vor der Auflassung ihm gegenüber verpflichtet, die Löschung der Hypotheken herbeizuführen. Er ist aber der Ansicht, daß der Beklagte diese Verpflichtung schon auf Grund der vertragsmäßigen Uebernahme habe, und er hat mit dem Antrage geklagt, den Beklagten zu verurteilen, die zur Löschung der übernommenen Hypotheken erforderlichen Unterlagen, sowie die Löschungsbewilligung

Digitized by Google

der Gläubiger zu beschaffen und ihm, dem Kläger, auszuhändigen. Das LG. hat dem Beklagten den ihm über jene Behauptung des Klägers zugeschobenen, von ihm angenommenen Eid auferlegt und von seiner Leistung die Abweisung der Klage, von seiner Nichtleistung dagegen die Verurteilung des Beklagten zur Herbeiführung der Löschung abhängig gemacht. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe: Die Uebernahme einer Hypothekenschuld durch den Erwerber des belasteten Grundstücks in dem Vertrag mit dem Veräußerer ist im § 416 BGB. im Anschluß an die im § 415 behandelte Vereinbarung einer Schuldübernahme zwischen dem Schuldner und dem Uebernehmer geregelt. Sie ist auch ihrem Wesen nach ein besonderer Fall einer solchen Vereinbarung und auf sie finden die im § 415 gegebenen Vorschriften insoweit Anwendung, als sie nicht durch die besonderen Bestimmungen des § 416 ausgeschlossen werden. Für sie gilt deshalb auch die die persönliche Verpflichtung des Uebernehmers gegenüber dem Schuldner bestimmende Vorschrift des 3. Abs. des § 415: daß jener diesem gegenüber im Zweifel verpflichtet sei, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. Unter der „rechtzeitigen Befriedigung" des Gläubigers, zu der der Uebernehmer nach dem 3. Abs. des § 415 „im Zweifel" verpflichtet sein soll, ist eine so rechtzeitige Befriedigung zu verstehen, daß der alte Schuldner vom Gläubiger nicht mit Erfolg in Anspruch genommen werden kann. Der Uebernehmer braucht den Gläubiger deshalb jedenfalls nicht zu befriedigen, bevor dieser Befriedigung beanspruchen oder, wie das OLG. sagt, die Forderung einziehen kann, also auch nicht vor der Fälligkeit und nicht schon dann, wenn diese durch Kündigung hätte herbeigeführt werden können. Nach dem für die Vorschrift maßgebenden gesetzgeberischen Grunde wird mit Turnau-Förster (Liegenschaftsrecht Bd. 1 Anm. III auf S. 1120) sogar anzunehmen sein, daß eine vom Schuldner ohne oder gegen den Willen des Uebernehmers herbeigeführte Fälligkeit diesen zur Befriedigung des Gläubigers nicht verpflichtet.

Allein der 3. Abs. des § 415 enthält, wie er durch die Worte „im Zweifel" anzeigt, nur eine Auslegungsregel. Das Gesagte gilt nur, wenn und soweit sich nicht aus den besonderen Umständen des Falles ein abweichender Vertragswille ergibt. Ein solcher Umstand kann aber sehr wohl namentlich in der vom OLG. gar nicht gewürdigten Tatsache gefunden werden, daß an den Beklagten nur Teile des belasteten Grundstücks veräußert und die übernommenen Posten auf dem Restbesitz des Klägers stehen geblieben sind. Nicht ohne Grund hat der Kläger schon in der Vorinstanz darauf hingewiesen, daß, wenn der Beklagte durch die Uebernahme nicht wenigstens zu der Beschaffung der Einwilligung der Gläubiger in die Löschung der übernommenen Posten auf seinem Restbesitz verpflichtet worden ist, dieser Besitz für unabsehbare Zeiten damit belastet und dadurch unbeleihbar und unverkäuflich sein würde. Im Zusammenhange mit jener Tatsache gewinnen auch andere vom Kläger für seine Auffassung geltend gemachte Umstände an Bedeutung, so die angebliche Tatsache, daß der Kläger, wie dem Beklagten bekannt gewesen, seinen Restbesitz hat in Trennstücken verkaufen wollen. Hiernach unterlag das Urteil der Aufhebung. Das vom Revisionsbeklagten angeführte Urteil des Senats V 37/1907 vom 17. Juni 1907 steht auf keinem von dem hier vertretenen abweichenden Standpunkt. Allerdings handelte es sich auch dort um die Uebernahme von Hypotheken durch den Käufer eines Teiles des damit belasteten Grundstücks und es ist der Senat dort der Annahme des OLG., daß der Uebernehmer die Fälligkeit der Hypothek durch Kündigung nicht herbeizuführen brauche, nicht entgegengetreten. Begründet ist diese Stellungnahme aber mit der „unanfechtbaren Vertragsauslegung" des OLG. (Urt. des V. ZS. vom 10. Oktober 1908, V 578/07). — — — — n.

1449

V.

Zur Auslegung des § 1353 Abs. 2 Satz 1 BGB. Aus den Gründen: Das OLG. erblickt in dem Verlangen des Klägers nach Herstellung der häuslichen Gemeinschaft einen Mißbrauch seines Rechts und wendet § 1353 Abs. 2 Satz 1 BGB. an. Es hält für erwiesen, daß die ernste Absicht, das eheliche Zusammenleben mit der Beklagten wieder aufzunehmen und fortzusetzen, dem Kläger fehlt. Damit ist § 1353 BGB. nicht verletzt. Das Urteil entspricht vielmehr der bisherigen reichsgerichtlichen Rechtsprechung, die von jeher daran festgehalten hat, daß ein Ehegatte sein Recht mißbraucht, wenn er ohne den ernsten Willen, die eheliche Lebensgemeinschaft wiederherzustellen, gleichwohl an den anderen Ehegatten klagend das Verlangen stellt, daß er diese Gemeinschaft wieder herstelle. Demgegenüber verweist die Revision auf die in dem Aufsatze von Eichhorn gegen diese Rechtsprechung vorgebrachten Bedenken (DJZ. 1905 Spalte 1111). Mögen aber auch die Darlegungen dieses Schriftstellers für eine künftige Gesetzgebung beachtenswert sein, so können sie doch bei der Anwendung des geltenden Rechts keine Bedeutung erlangen. Darüber, daß nach § 1353 Abs. 2 die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft nicht nur durch das Bestehen eines Ehescheidungsgrundes (Satz 2), sondern ebenso ohne einen solchen in dem Falle ausgeschlossen ist, wenn das Verlangen nach Herstellung der Gemeinschaft einen Rechtsmißbrauch darstellt (Satz 1), ist nach der bündigen Fassung der Gesetzesvorschrift nicht hinwegzukommen und der Versuch, nachzuweisen, daß es ohne das Vorhandensein eines Scheidungsgrundes einen derartigen Rechtsmißbrauch überhaupt nicht gebe, setzt sich mit dem Gesetzeswillen in einen offensichtlichen Widerspruch. (Urt. des IV. ZS. vom 19. Oktober 1908, IV 144/08).

1506 — — — n.

VI.

Rückforderung eines „Schweigegelds" (§ 817 BGB.). In dem Geschäfte der Firma L. war der Hausdiener K. beschäftigt; er hatte Kenntnis davon erlangt, daß in verschiedenen Fällen Kunden benachteiligt worden waren und nützte seine Kenntnis nach seinem Dienstaustritt in der Weise aus, daß er von den Inhabern der Firma durch Androhung einer Anzeige erhebliche Summen erpreßte. K., der nicht schriftgewandt war, wandte sich auch an den Beklagten mit der Bitte um Rat und Unterstützung. Die Klägerin behauptet nun, daß der Beklagte mit ähnlichen Erpressungsversuchen aufgetreten sei. Er habe ein Schweigegeld von 15000 *M* gefordert. W., einer der Firmeninhaber, habe ihm 7500 *M* gezahlt. Der klagende Konkursverwalter verlangt ihre Rückzahlung wegen verwerflichen Empfanges. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Die Revision beanstandet die Annahme der Vorderrichter, daß zwar nicht die Zahlung der 7500 *M* Schweigegeld durch W. an den Beklagten, wohl aber die Annahme des Geldes durch den Beklagten gegen die guten Sitten verstoßen habe. Die §§ 817, 138 BGB. werden als verletzt bezeichnet. Das OLG. stellt fest, daß die 7500 *M* auf Verlangen des Beklagten diesem von W. zu dem Zwecke gegeben seien, um das Schweigen des Beklagten über die ihm bekannt gewordenen Unregelmäßigkeiten im Geschäfte der Firma zu erkaufen. Wenn demzufolge das OLG. in der Annahme des Geldes einen Verstoß gegen die guten Sitten erblickt, so kann ihm darin nur beigetreten werden. Allerdings traf den Beklagten als Mitwisser von angeblich vorgefallenen Betrügereien

Digitized by Google

weder eine rechtliche noch eine sittliche Pflicht, die Staatsanwaltschaft oder die betrogenen Kunden in Kenntnis zu setzen. Er durfte nach seinem Belieben Schweigen beobachten oder nicht beobachten. Allein der Beklagte machte sein Schweigen zum Gegenstande eines gewinnbringenden Geschäftes, indem er sich gegen eine Zahlung von 7500 *M* zum Schweigen verpflichtete. Ein solches Abkommen verstößt in der Regel gegen die guten Sitten. Hier kann darüber, daß die Annahme des Geldes gegen die guten Sitten verstieß, umsoweniger ein Zweifel sein, als der Beklagte die Hergabe des Geldes durch die brieflichen und mündlichen Drohungen, die Vorgänge bekannt zu geben, erwirkt, also selbst eine strafbare — wegen Verjährung nicht mehr verfolgbare — Handlung begangen hat. Nach der weiteren Annahme des OLG. ist in der Zahlung der 7500 *M* ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht zu erblicken. Es führt aus, dem W. habe hauptsächlich daran gelegen, den guten Ruf der Firma zu schützen, die Firmeninhaber und deren Familien vor wirtschaftlicher Not zu bewahren und die Firma imstande zu erhalten, den geschädigten Kunden den Schaden zu ersetzen. Es sei ihm weniger darauf angekommen, einer strafrechtlichen Untersuchung vorzubeugen. Gegen diese Ausführungen, die auf tatsächlicher Würdigung der Verhältnisse beruhen, sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Auch bei diesem Punkte wäre noch darauf hinzuweisen, daß, wenn W. nicht freiwillig, sondern unter dem Zwange der Drohungen des Beklagten die Zahlung geleistet hat, dem W. ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 817 BGB. überhaupt nicht zur Last gelegt werden kann. Ihn traf unter solchen Umständen keine Verantwortung für die ihm abgenötigte Hingabe des Geldes. (Urt. des IV. ZS. vom 2. November 1908, IV 88/08). — — — n.

1507

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Kann der Hypothekgläubiger vom Notar Einsicht oder Abschrift des Vertrags verlangen, durch den der Schuldner das verpfändete Anwesen veräußert und der Erwerber die Schuld übernimmt? (NotG. von 1899 Art. 22). Ein Anwesen, an dem für H. Hypotheken bestehen, haben laut notarieller Urkunde die Eigentümer an F. vertauscht; der Erwerber ist als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Der Hypothekengläubiger ersuchte das Notariat um eine Ausfertigung der Urkunde, damit er beurteilen könne, ob er den Erwerber als Schuldner annehmen solle. Der Notar weigerte sich, weil die Einwilligung der bei dem Tauschvertrage Beteiligten nicht beigebracht war. H. stellte an das Landgericht M. den Antrag, das Notariat zur Erteilung der Ausfertigung anzuweisen. Das LG. wies den Antrag zurück. Die Beschwerde ist vom Obersten Landesgericht zurückgewiesen worden.

Gründe: Das LG. hat mit Recht den Antrag zurückgewiesen. Der Notar ist nach Art. 21, 22 NotG. den bei der Errichtung einer Urkunde Beteiligten zur Wahrung des Amtsgeheimnisses verpflichtet; er darf ohne ihre Zustimmung anderen Personen weder die Einsicht der Urkunde gestatten noch eine Abschrift erteilen, sofern sie nicht ein berechtigtes Interesse glaubhaft machen. Das LG. hat daher mit Recht auch erwogen, ob nicht dem vom Antragsteller geltend gemachten Interesse ein berechtigtes Interesse der an dem Vertrage beteiligten Personen daran entgegensteht, daß der Inhalt des Vertrags einem Dritten nicht ohne ihre Zustimmung bekannt wird, und hat dies mit Recht bejaht. Uebrigens besteht ein berechtigtes Interesse des Antragstellers an der Einsicht der Urkunde überhaupt nicht. Er konnte nicht darlegen, daß durch den Vertrag seine Rechtslage berührt wird. Die Veräußerung des für ihn mit Hypotheken belasteten Grundstücks läßt den Bestand seines Hypothekenrechts unberührt. Aus dem Grundbuche kann er entnehmen und durch die Mitteilung des GBA. hat er auch schon erfahren, wer jetzt Eigentümer des Grundstücks ist. Auch die ihm gegenüber bestehende persönliche Haftung für die Schulden wird durch die Veräußerung nicht berührt, sie bleibt so lang unverändert, als er nicht in eine Aenderung willigt. Hat der Erwerber durch Vertrag mit den Veräußerern die Schulden übernommen, so ist zur Wirksamkeit der Uebernahme dem Beschwerdeführer gegenüber dessen Genehmigung erforderlich. Ob er deren Erteilung von der Gestattung der Einsicht der Urkunde abhängig machen oder sich ohne diese von den Verhältnissen der Erwerber und ihrer Kreditwürdigkeit auf andere Weise Kenntnis verschaffen will, steht bei ihm. Tut er das erste, so müssen die Beteiligten ihm entweder die Einsicht gestatten oder auf die Aenderung des Schuldverhältnisses verzichten. An sich aber kann, wer durch ein Rechtsgeschäft Gläubiger eines anderen werden soll, nicht ohne weiteres verlangen, daß dieser ihm seine Vermögensverhältnisse dargelegt oder Einblick in seine rechtsgeschäftlichen Beziehungen zu anderen gewährt und zu diesem Zwecke die Einsicht von Urkunden gestattet. Die Nichtgewährung dieser Aufschlüsse mag den, der durch das Rechtsgeschäft Gläubiger werden soll, dazu bestimmen, sich auf das Rechtsgeschäft nicht einzulassen, ein Nachteil für seine rechtliche Lage aber wird dadurch nicht herbeigeführt; sein Interesse an der Einsicht der Urkunden ist daher nicht berechtigt. (Beschluß des II. ZS. vom 14. Dezember 1908; Reg. VI Nr. 13/1908). W.

1499

II.

Zur Entscheidung über eine in Bayern gegen den Beschluß des Strafsenats eines Oberlandesgerichts wegen Verletzung des § 33 RAO. eingelegten Beschwerde sind die Zivilsenate des Obersten Landesgerichts zuständig. Form der Einlegung der Beschwerde (§ 35 RAO.; § 132, § 135 Nr. 2 GVG.; § 8 Abs. 1, § 10 EG. z. GVG.; § 569 Abs. 2 ZPO., Novelle zur ZPO. vom 5. Juni 1905 Art. I Ziff. 11 b, Art. II). Der Reisende W. hat gegen M. die Erhebung öffentlicher Klage wegen Meineids beantragt und gegen den ablehnenden Bescheid die Beschwerde an den OStA. erhoben. Da der OStA. die Beschwerde zurückgewiesen hat, beabsichtigt W. bei dem OLG. den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu stellen. Er hat bei mehreren Rechtsanwälten den vergeblichen Versuch gemacht, die vorgeschriebene Unterzeichnung der Antragsschrift durch einen Rechtsanwalt zu erlangen, und deshalb an das OLG. das Gesuch gestellt, ihm dazu einen Rechtsanwalt beizuordnen. Das OLG., Strafsenat, hat das Gesuch wegen Aussichtslosigkeit der beabsichtigten Rechtsverfolgung zurückgewiesen. W. hat nun durch Einreichung einer von ihm geschriebenen und unterschriebenen Beschwerdeschrift Beschwerde mit dem Antrag eingelegt, ihm unter Aufhebung der Entscheidung einen Rechtsanwalt beizuordnen. Das OLG. hat die Beschwerde dem Obersten Landesgerichte vorgelegt. Das Oberste Landesgericht hat die Beschwerde als unzulässig verworfen.

Gründe: Nach § 35 RAO. steht gegen die Entscheidung, durch welche die auf Grund des § 33 beantragte Beiordnung eines Rechtsanwalts abgelehnt wird, dem Antragsteller die Beschwerde nach Maßgabe der ZPO. zu, die Beschwerde ist also als Beschwerde in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu behandeln und über sie hat das Oberste Landesgericht in einem Zivilsenate zu entscheiden, gleichviel ob die Entscheidung des OLG. von einem Zivilsenat oder einem Straf-

Digitized by Google

senat erlassen ist (§ 132 und § 135 Nr. 2 GVG. mit § 8 Abs. 1 und § 10 EG. z. GVG.). Auf die Einlegung der Beschwerde findet die Vorschrift des § 78 Abs. 1 ZPO. keine Anwendung (RG. Bd. 6 S. 392), die nach § 79 ZPO. selbst handelnde Partei ist aber, wenn die Beschwerde sich gegen die Entscheidung eines OLG. richtet, nach Art. II des Ges. vom 5. Juni 1905, betr. Aenderungen der ZPO. (RGBl. S. 536) an die Formvorschrift des § 569 Abs. 2 Satz 2 ZPO. i. d. F. des Gesetzes vom 5. Juni 1905 gebunden, die, sofern nicht die Beschwerdeschrift von einem Rechtsanwalt unterzeichnet ist, Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers des OLG. oder Einreichung einer zum Protokolle des Gerichtsschreibers eines Amtsgerichts erklärten Beschwerdeschrift fordert. Die ZPO. läßt in der neuen Fassung die Einlegung der Beschwerde gegen eine Entscheidung des OLG. in der Weise, daß die Partei eine nur von ihr unterschriebene Beschwerdeschrift einreicht, nicht mehr zu, soweit dies bis zum Inkrafttreten des Ges. vom 5. Juni 1905 statthaft war, ist nunmehr die Formvorschrift des § 569 Abs. 2 Satz 2 maßgebend, sie gilt deshalb auch für die Beschwerde nach § 35 RAO. (Gaupp-Stein, ZPO. 8., 9. Aufl. Bd. 2 Bem. IV A 2 a, B 2 S. 136). (Beschluß des I. ZS. vom 23. Dezember 1908, Reg. II 84/1908).

1500 W.

B. Strafsachen.

I.

Fällt das Aufsuchen von Inseratenaufträgen unter den Begriff des „Aufsuchens von Warenbestellungen" oder unter den Begriff des Anbietens gewerblicher Leistungen? Aus den Gründen: § 44 Abs. 1 GewO. gestattet dem, der ein stehendes Gewerbe betreibt, — mit den in den Abs. 2 u. 3 enthaltenen Einschränkungen — auch außerhalb des Gemeindebezirks seiner gewerblichen Niederlassung persönlich oder durch die in seinem Dienste stehenden Reisenden für die Zwecke seines Gewerbebetriebs Waren aufzukaufen und Bestellungen auf Waren zu suchen. Wer nach § 44 GewO. Warenbestellungen aufsucht oder Waren aufkauft, bedarf hierzu nach § 44 a GewO. einer Legitimationskarte. Zuwiderhandlungen gegen §§ 44 und 44 a sind in § 148 Ziff. 5 GewO. mit Strafe bedroht. Das Aufsuchen von Warenbestellungen zielt darauf ab, von einem Dritten einen festen Auftrag auf künftige Lieferung einer — nach Probe oder Muster ausgewählten oder individuell bestimmten — Ware zu erhalten. Waren im Sinne der GewO. sind alle Arten beweglicher Sachen, die einen Verkaufswert haben und für den Handel bestimmt sind oder doch Gegenstände von Handelsgeschäften sein können. Der Besteller der Ware will eine Sache erwerben, um mit ihr ein wirtschaftliches Bedürfnis zu befriedigen oder Handel zu treiben. Bei dem Aufsuchen von Inseratenaufträgen handelt es sich nicht um die Vereinbarung von Lieferungs- oder Veräußerungsgeschäften. Die Absicht dessen, der ein Inserat bestellt, geht nicht auf den Erwerb einer Sache, sondern darauf, daß seine Anzeige durch die Aufnahme in die Zeitung und durch deren Verbreitung zur Kenntnis der Interessenten gelangt. Der Verleger der Zeitung liefert dem Besteller nicht irgend eine Sache — daß die den Bestellern gelieferten, die Inserate enthaltenden einzelnen Nummern der Zeitung nicht Gegenstand des Geschäftes sind, vielmehr nur als Belege für die Ausführung des Auftrags dienen, bedarf keiner Ausführung —, sondern er vermittelt durch die Aufnahme der Anzeige in die Zeitung und durch deren Vertrieb nur die von dem Besteller gewollte Mitteilung an das Publikum. Das wesentliche ist nicht die Herstellung des Inserats, seine Aufnahme durch Druck in eine Zeitungsnummer, sondern die im Betriebe des Zeitungsunternehmens erfolgende Verbreitung. Jede Ware kann feilgeboten werden; schon daraus, daß dies nach dem Begriffe des Feilbietens, der die Bereithaltung zur sofortigen Uebergabe im Falle eines Kaufabschlusses voraussetzt, bei dem Inserate nicht möglich ist, folgt, daß ihm die Eigenschaft einer Ware nicht zukommt.

Auch eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift der §§ 55 Ziff. 3 und 148 Ziff. 7 GewO. liegt nicht vor. § 55 Ziff. 3 GewO. stellt für das Anbieten gewerblicher Leistungen das Erfordernis eines Wandergewerbescheins auf, wenn das Anbieten außerhalb des Wohnorts des Anbietenden ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung erfolgt, und der § 148 Ziff. 7 bedroht die Zuwiderhandlung mit Strafe. Das LG. hat die Anwendbarkeit dieser Vorschriften ebenso wie das Vorliegen eines Steuerdelikts nach Art. 1 Ziff. 4 des bayer. Ges. über die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen verneint, weil es an der zum Begriffe des Anbietens erforderlichen Bereitschaft zur sofortigen Leistung mangle. Diese Begründung steht im Einklange mit der im Urteile des Strafsenats vom 7. März 1907 (Slg. Bd. 7 S. 258) vertretenen Auffassung. Da schon hiernach § 55 Ziff. 3 GewO. keine Anwendung finden könnte — es würde nur noch ein Aufsuchen von Bestellungen auf gewerbliche Leistungen in Frage kommen, wozu weder ein Wandergewerbeschein noch eine Legitimationskarte erforderlich ist — bedarf es keiner Erörterung darüber, ob es sich bei den vorliegenden Aufträgen in der Tat um gewerbliche Leistungen im Sinne der erwähnten Gesetzesvorschrift handelt. (Urt. v. 10. Nov. 1908, Rev. Reg. Nr. 478/08). Dr. Schm.

1456

II.

Zu Art. 9 lit. b Nr. 1 des bayer. Gesetzes vom 30. Januar 1868, das Gewerbewesen betr. Ausschank des eigenen Erzeugnisses durch sog. Kommunbrauer. Der Angeklagte kaufte das Anwesen A. in N. mit der damit verbundenen „realen Braugerechtsame", verlegte dieses Recht auf das Anwesen B. und begann in diesem Anwesen mit dem Ausschank des von ihm auf Grund des Braurechts im Kommunbrauhause zu N. erzeugten Bieres, ohne um die distriktspolizeiliche Genehmigung nachgesucht zu haben. Er wurde vom Schöffengericht gemäß §§ 33 Abs. 1, 147 Nr. 1 GewO. verurteilt; das Urteil wurde in der Berufungsinstanz bestätigt, die Revision verworfen.

Aus den Gründen: Der Angeklagte hat in seinem Hause B. in N. nur das von ihm im Kommunbrauhause zu N. daselbst erzeugte Bier ausgeschänkt. Es liegt ihm nicht zur Last, daß er dort auch die Tafern- oder Gastwirtschaft ausgeübt hat; daß er hierzu distriktspolizeilicher Erlaubnis bedurft hätte, steht außer Zweifel, da Art. 9 des Gesetzes vom 30. Januar 1868 nur den Ausschank eigenen Erzeugnisses von der Konzessionspflicht befreit. Zur Entscheidung steht also nur die Frage, ob der Angeklagte ohne Erlaubnis der Distriktspolizeibehörde den Ausschank selbstgebrauten Bieres in dem von ihm gewählten Lokale beginnen durfte. Durch Art. 9 ist den Brauern gestattet, in einem hierfür bezeichneten Lokale und auf ihren Lagerkellern eigenes Erzeugnis auszuschänken. Auf diese Bestimmung darf sich der Angeklagte nicht berufen. Brauer i. S. der Vorschrift ist nur, wer das Brauereigewerbe selbständig mit eigens für ihn bestimmten Ein- und Vorrichtungen betreibt. Das ist bei dem Kommunbrauer nicht der Fall, der eine Brauereianlage benützt, die auch anderen zur Verfügung steht. Der Angeklagte hat nicht eine Brauerei, sondern ein Kommunbraurecht erworben. Wem das Kommunbrauhaus in N. gehört, ist nicht festgestellt, für den vom Gesetze hier gemachten Unterschied auch gleichgültig. Bei einer Brauerei, die einer Gesellschaft gehört, ist Brauer i. S. des Art. 9 nur die Gesellschaft,

Digitized by Google

nicht der einzelne Gesellschafter. Das Gewerbesteuergesetz vom 9. Juni 1899 unterscheidet in dem Tarife F. „Bierbrauereien und Branntweinbrennereien" unter Nr. 143 gleichfalls zwischen Kommunbrauberechtigten, selbständigen Brauereien und Großbrauereien. Der Angeklagte ist hiernach nur Kommunbrauer. Ein näheres Eingehen auf die rechtliche Natur der Kommunbraurechte in N. ist nicht veranlaßt. Ist die von dem Angeklagten erworbene „reale Braugerechtsame", wie die Strafkammer annimmt, ein radiziertes Gewerberecht, so konnte dieses nur mit gewerbepolizeilicher Genehmigung auf das Anwesen B. transferiert werden. Solange die Genehmigung nicht erfolgt ist, ruht das Gewerberecht und damit auch die Ausschankbefugnis. Ist die Braugerechtsame ein einfach reales Gewerberecht oder sonst ohne distriktspolizeiliche Genehmigung übertragbar, so darf der Angeklagte die aus dem Kommunbraurechte nach Art. 9 l. c. hergeleitete Befugnis zum Ausschank des im Kommunbrauhause von ihm gebrauten Bieres, da ortspolizeiliche Vorschriften über den Ausschank der Kommunbrauer in N. nicht bestehen, nur dann ohne die nach § 33 GewO. erforderliche Erlaubnis in einem andern Lokal als sein Rechtsvorgänger ausüben, wenn es dem örtlichen Herkommen in N. entsprach, daß dort ein Kommunbrauberechtigter nach seinem Belieben das Haus bezeichnen durfte, in dem er das eigene Erzeugnis an Bier ausschänkte. Eine solche Uebung hat in N. nur vorübergehend, etwa 1879—1889 bestanden. Von einem örtlichen Herkommen, das zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes vom 30. Januar 1868 bestanden hätte, kann hiernach keine Rede sein. Die Verurteilung ist deshalb gerechtfertigt. (Urteil vom 28. November 1908, Rev.Reg. Nr. 508/08). — ch.

1482

Oberlandesgericht München.

Zustellung von Ausstandsverzeichnissen an Gefangene (§ 39 FMBek. vom 27. Dezember 1899). Das AG. hat den Forderungspfändungsantrag des Rentamts abgelehnt, weil die Zustellung des Vollstreckungstitels (Ausstandsverzeichnisses) durch einen Oberaufseher des Strafvollstreckungsgefängnisses M., wo sich der Schuldner damals befand, wirkungslos sei. Denn nach Art. 7 AG. z. ZPO. könne diese Zustellung nur durch einen Gerichtsvollzieher geschehen, nicht einmal Zustellung durch einen Rentamtsdiener hätte genügt, weil Art. 7 letzteren nur für die Vollstreckung zulasse, zu der die Zustellung nicht gehöre. Das LG. hat die Zuständigkeit der besonderen Finanzorgane für die Zustellung und insbesondere auch die Gültigkeit des § 39 der FMBek. vom 27. Dez. 1899 (FMBl. S. 369) angenommen, wonach die Mahnung und die Zustellung des Ausstandsverzeichnisses „in Strafanstalten" durch Ersuchen an die Strafanstaltsverwaltung geschehen kann; es verneint aber, daß das Strafvollstreckungs-Gefängnis M. eine Strafanstalt sei und hält deshalb die durch den Oberaufseher im Auftrag des Inspektors bewirkte Zustellung für wirkungslos. Die weitere Beschwerde macht geltend, § 39 a. a. O. spreche nur von Strafanstalten im allgemeinen, nicht im technischen Sinne und zu ersteren gehöre auch das Gefängnis, das von einem Inspektor verwaltet werde und zur endgültigen Verbüßung von Freiheitsstrafen diene; der Zweck des § 39 treffe auch für solche Anstalten zu und die Gerichte hätten bisher solche Zustellungen niemals beanstandet. Die weitere Beschwerde ist nach Art. 7 AG. z. ZPO. und §§ 793, 577, 568 ZPO. formell nicht zu beanstanden; insbesondere ist ein weiterer selbständiger Beschwerdegrund zufolge der grundsätzlich abweichenden Begründung des LG. trotz äußerlicher Uebereinstimmung der Entscheidung gegeben. Sachlich ist sie jedoch unbegründet. Art. 7 AG. z. ZPO. erklärt bei der Zwangsvollstreckung aus Finanzausstandsverzeichnissen die Bestimmungen der ZPO. für maßgebend und stellt es den Finanzbehörden frei, diese Vollstreckung, soweit nicht den Gerichten zugewiesen, durch die „ihnen zu Gebote stehenden besonderen Vollzugsorgane" oder durch Gerichtsvollzieher bewirken zu lassen. Die Rechtsprechung hat ähnlich wie bei § 495 StPO. die Vorschrift dahin verstanden, daß unter der Vollstreckung auch die Zustellung nach § 750 (671) ZPO. mitinbegriffen sei (vgl. RGZ. Bd. 1 S. 233, Bd. 25 S. 364). Dies führt aber nicht dazu, daß deshalb nur ein Gerichtsvollzieher und nicht einmal ein Rentamtsdiener die der Vollstreckung vorangehende Zustellung gültig ausführen könne, vielmehr ergibt sich aus dieser Zugehörigkeit der Zustellung zur Vollstreckung im Sinne des Art. 7 AG. umgekehrt die konkurrierende Zuständigkeit der Rentamtsorgane mit den Gerichtsvollziehern auch für die förmliche Zustellung des Ausstandsverzeichnisses. Daß die Zustellung in diesem Sinne sich von der Administrativmahnung begrifflich unterscheidet und zur Vollstreckung i. w. S. gehört, zeigt auch die Einteilung der FMBek. vom 27. Dezember 1899, wo in Abschn. 2 vom Mahnverfahren (d. h. der Mahnung), im Abschn. 3 vom Vollstreckungsverfahren gehandelt und in letzterem Abschnitt (§§ 15—39) insbesondere die Zustellung im Anschluß an § 671 der ZPO. (§ 15 Bek.) und an die Normen über die Zustellung im Parteibetrieb (vgl. § 30 Abs. 2 Satz 2 Bek.) geordnet wird. Es entspricht also die Zuweisung der Zustellung an das Vollzugsorgan (§ 17 Bek.) durchaus der Analogie des § 166 ZPO. Dagegen entspricht allerdings § 39 Ziff. 2 Bek. keiner Bestimmung der ZPO.; denn nach der ZPO. erfolgen die Zustellungen an Gefangene im Parteibetrieb nur durch Gerichtsvollzieher, nicht durch die Post oder Gefängnisbeamte. Es ist daher sehr zweifelhaft, ob die Finanzverwaltung angesichts des Art. 7 AG. z. ZPO. in der Lage war, wie ihr dies allerdings für die Administrativmahnung freistand, die förmliche Zustellung mit Einschluß der Beglaubigung der Abschrift einer Strafanstaltsverwaltung oder deren Organen zu überlassen oder sich gar mit einem bloßen „Vollzugsnachweis" zu begnügen. § 39 FMBek. entspricht fast wörtlich der FMBek. vom 22. Nov. 1880 (FMBl. S. 476), worin zur Ergänzung der früheren Administrativvollstreckungsvorschriften vom 27. September 1879 sowohl hinsichtlich der Mahnung als der Zustellung und der Pfändung bei Gefangenen Vorschriften gegeben wurden, die sich mit den jetzigen sachlich decken. Dort findet sich auch der Passus: „bei Zustellung von Mahnungen, mit welchen die Zustellung eines vollstreckbaren Ausstandsverzeichnisses gleich zu behandeln ist", der nach dem eingangs Ausgeführten der Rechtslage nicht entspricht. Durch die Herübernahme dieser Nachtragsbekanntmachung als § 39 der rev. Bek. erklärt sich die auffällige Tatsache, daß in dem letzten der über die Vollstreckungszustellung handelnden Paragraphen sich Normen über die Mahnung (sonst im Abschn. 2 behandelt) und über die Pfändung (sonst in den folgenden Paragraphen behandelt) zusammen mit solchen über die Vollstreckungszustellung finden. Sonach kann allerdings die Meinung vertreten werden, daß die Finanzverwaltung die Vollstreckungszustellung an Gefangene nur durch die nämlichen Organe wie die Vollstreckung selbst ausführen lassen darf, nämlich durch den Gerichtsvollzieher oder den Rentamtsdiener, nicht aber durch die der Finanzverwaltung nicht unterstehenden Gefängnisbeamten. Mit Recht hat aber jedenfalls das LG. verneint, daß das Strafvollstreckungsgefängnis M. unter den im § 39 a. a. O. allein genannten „Strafanstalten" verstanden werden könne. Nach der Einteilung durch die Justizverwaltung fallen hierunter nur Zuchthäuser und Gefangenenanstalten und stehen die Straf-

Digitized by Google

anstalten im Gegensatz zu den Gerichtsgefängnissen und Strafvollstreckungsgefängnissen. Es kann im Zweifel nicht angenommen werden, daß bei der Erlassung einer amtlichen Bekanntmachung andere Bezeichnungen für die Anstalten eines fremden Geschäftsbereichs gewählt wurden, als sie in diesem Geschäftsbereich vorgesehen waren und sind. Dies um so weniger, als die nur kurze Zeit vorher erlassene JMBek. vom 16. Dezember 1899 auch bei den Zustellungen von Amts wegen zwischen Strafanstalten und Gefängnissen unterscheidet (§§ 70, 71); in ersteren wird mit den Zustellungen ein Strafanstaltsorgan vom Justizministerium nach Art eines Hilfsgerichtsorgans besonders betraut; in den Gerichts- und Strafvollstreckungsgefängnissen erfolgt die Zustellung von Amts wegen durch den Gerichtsdiener, nötigenfalls unter Vermittelung auf Grund Rechtshilfeersuchens. Diese Unterscheidung beweist zugleich, daß von der Notwendigkeit gleichheitlicher Ordnung sämtlicher Zustellungen an Gefangene nicht wohl gesprochen werden kann. Demnach ist mangels Wirksamkeit der Zustellung des Vollstreckungstitels (§§ 671, 828 ZPO., Art. 7 AG.) der Pfändungsantrag mit Recht abgewiesen worden. (Beschl. vom 25. November 1908; Beschw.-Reg. Nr. 746/08 I). N.

1471

Oberlandesgericht Nürnberg.

Zu §§ 127, 568 Abs. 2 und 3 ZPO. Ein Gläubiger hatte auf Grund des § 766 ZPO. Erinnerungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung erhoben. Das AG. wies den Antrag ab, das LG. bestätigte auf Beschwerde den Beschluß und verweigerte gleichzeitig das Armenrecht. Der Gläubiger legte Beschwerde ein, und zwar gegen die letztere Entscheidung einfache Beschwerde, gegen die erstere sofortige weitere Beschwerde. Er wurde zurückgewiesen.

Gründe: In der Hauptsache enthält der angefochtene Beschluß keinen neuen selbständigen Beschwerdegrund, eine weitere Beschwerde ist daher unzulässig. Die Unanfechtbarkeit erstreckt sich aber auch auf die Nebensache, die Verweigerung des Armenrechtes. Das LG. hat auch in dieser Richtung als Beschwerdegericht entschieden. Es hat das Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung versagt. Eine gegenteilige Würdigung der Sach- und Rechtslage ist durch § 668 Abs. 2 ZPO. ausgeschlossen und so dem OLG. die Möglichkeit entzogen, nachzuprüfen, ob das Armenrecht mit Recht verweigert wurde. Uebrigens ist das Armenrecht nur für den Kostenpunkt von Bedeutung und durch die Einlegung eines unzulässigen Rechtsmittels wegen der Entscheidung in der Hauptsache kann die Entscheidung über den Kostenpunkt nicht anfechtbar gemacht werden. (§ 99 Abs. 1 ZPO.). Ferner kommt für das Armenrecht nur ein Kostenbetrag von nicht über 50 *M* in Betracht und auch aus diesem Grunde ist gemäß § 568 Abs. 3 ZPO. die Entscheidung des LG. in diesem Punkte der Anfechtung durch weitere Beschwerde entzogen. (JW. 1901 S. 721; 1905 S. 295; SeuffArch. Bd. 39 Nr. 260, Bd. 56 S. 478). (Beschluß vom 16. November 1908). H.

1464

Literatur.

Glock, Dr. A., †, Landgerichtsrat, und **Schiedermair J.**, II. Staatsanwalt in Nürnberg. Das im Königreiche Bayern geltende Reichs- und Landesrecht samt den Vollzugsbestimmungen in übersichtlicher Zusammenstellung. Ein Handbuch für den Gebrauch der amtlichen Gesetzblätter und Verordnungsblätter und der Amtsblätter der Ministerien. Karlsruhe 1909, Verlag der G. Braun'schen Hofbuchdruckerei. Gebd. Mk. 12.—.

Schon lange bestand das Bedürfnis nach einem zuverlässigen Führer durch die wirre Masse der Bestimmungen, die unsere rasch arbeitenden Gesetzgebungs- und Verwaltungsmaschinen im Laufe der Jahrzehnte geschaffen haben. Deshalb ist wohl selten ein Buch von den Praktikern so freudig begrüßt worden, wie das vorliegende, das die Vorschriften über die Bekämpfung der Schildlaus, über die Verwendung des Zentrifugenschlamms und die Gehirnerkrankungen der Pferde mit ebensoviel Liebe und Genauigkeit in systematische Ordnung gebracht hat, wie die Vollzugsvorschriften zum BGB. Mit einer nur langwierigen und mühsamen Sammelarbeit ging es natürlich bei der Herstellung des Buches nicht ab, auch juristische Fragen mußten gelöst werden, wenn es galt, die Entwickelung des Rechtszustands und das Verhältnis älterer zu neueren Erlassen zu erforschen, oder wenn die fortdauernde Geltung einer Verordnung oder Bekanntmachung in Frage stand. Das Buch soll durch Veröffentlichung von Nachträgen auf dem Laufenden erhalten werden. von der Pfordten.

Zehnter, Dr. J. A., Landgerichtspräsident in Offenburg, Mitglied des Reichstags. Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 nebst dem EG. dazu und dem Gesetz, betr. Aenderungen der Vorschriften des HGB. über die Seeversicherung. München 1908, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mk. 6.50.

Das Gesetz, das sowohl wegen des Inhalts als auch wegen der zuweilen dunklen Fassung schwer verständlich ist, hat hier eine ziemlich ausführliche und überall durchsichtige Erläuterung gefunden. Die Praxis wird schon jetzt das neue Gesetz zu Rate ziehen, wenn versicherungsrechtliche Fragen zu lösen sind. Sie wird dabei die vorliegende Ausgabe mit Erfolg benützen können. von der Pfordten.

Herlein, Willibald. Das Dorfleben in seiner geschichtlichen Entwicklung, gezeigt an der Geschichte eines einzelnen Dorfes 2c. oder Geschichte des Dorfes Rohrbach 2c. Aus dem Nachlaß herausgegeben von Dr. Weis-Liebersdorf, Archivar. 254 S. Regensburg 1908, G. J. Manz. Mk. 5.—.

Das Buch sagt in seinem Titel, daß es ein „Paradigma für die Geschichte der sozialen, rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse auf dem Lande" in der Geschichte des Dorfes Rohrbach zeige. Dies mag als eine etwas hyperbolische Ankündigung erachtet werden; denn nur eine sehr geringe Seitenzahl des Ganzen widmet sich der Darstellung des Volkslebens und der des Schulwesens. Doch erhält allerdings das Kulturbild der letzten vier Jahrhunderte auch durch zahlreiche Einzelheiten, welche aus der Geschichte der Pfarrstelle und Pfarrer entnommen werden können, eine beträchtliche Bereicherung. Das Buch bringt zu den nicht wenigen Einzelarbeiten, welche die „Neuburger Collektaneen" über die interessante Geschichte der Steppberg-Wellheimer Gegend und Ortschaften enthalten, einen wertvollen Beitrag aus urkundlichen Quellen hinzu und vermag die Zustände, in welchen sich die Dorfgeschichte abgelegenerer Orte abwickelte, faßlich zu vergegenwärtigen.
München. Dr. Wilh. Götz.

Vereinigung für gerichtliche Psychologie und Psychiatrie im Großherzogtum Hessen. Bericht über die 4. Hauptversammlung am 17. Juli 1906 zu Butzbach. Halle 1907, C. Marhold. 66 S. Mk. 1.20. (Juristisch-psychiatr. Grenzfragen. V. Bd. Heft 6).

Der Bericht enthält wertvolle Erörterungen über das Bedürfnis und die Einrichtung von Gefängnis-

Digitized by Google

lehrkursen (von Prof. Dr. Mittermaier in Gießen und Strafanstaltsdirektor Clement in Butzbach) und über die Tätigkeit und die Stellung des medizinischen, besonders des psychiatrischen Sachverständigen vor Gericht sowohl in der Strafjustiz wie im Zivil- und im Entmündigungsverfahren (von Prof. Mittermaier, Oberstaatsanwalt Theobald, Prof. Dr. Sommer und Landgerichtsdirektor Bücking). D.

Notizen.

Die Ergebnisse der bedingten Begnadigung in Bayern im Jahre 1908. Im Jahre 1908 wurden in Bayern 8005 Personen Bewährungsfristen bewilligt (im Vorjahre 4818; Mehrung 3187 oder 66 %); unter den bedingt Begnadigten waren 2096 oder 26,9 % weiblichen Geschlechts, 4736 oder 59,1 % „Jugendliche". 3119 oder 38,9 % waren wegen einer Uebertretung verurteilt worden, 4237 oder 53,0 % wegen eines Vergehens, 649 oder 8,1 % weniger eines Verbrechens. Unter den 8005 Strafen, deren Vollstreckung aufgeschoben wurde, waren 14 Zuchthausstrafen (0,2 %[1]) zwei Festungsstrafen (0,0 %), 3122 Haftstrafen (38,9 %) und 4867 Gefängnisstrafen (60,9 %). Unter den 4867 Gefängnisstrafen überwiegen solche mit einer Dauer von einer Woche oder weniger (3098 oder 63,6 %), doch sind auch in schwereren Fällen zahlreiche Bewährungsfristen bewilligt worden, u. a. 54 bei Strafen, die mehr als sechs Monate und 163 bei Strafen, die mehr drei Monate bis zu sechs Monaten betragen.

Erledigt haben sich im Jahre 1908 insgesamt 2878 Fälle, und zwar 2290 (79,6 %) durch endgültige Begnadigung, 495 (17,2 %) durch Widerruf der Vergünstigung und 93 (3,2 %) auf andere Weise. Die Fälle der Begnadigung verhalten sich zu denen des Widerrufs wie 100: 21. Endgültig erlassen wurden 1309 Haftstrafen und 981 Gefängnisstrafen (darunter zehn in der Höhe von mehr als sechs Monaten, 15 in der Höhe von mehr als drei Monaten bis zu sechs Monaten, 48 in der Höhe von mehr als einem Monat bis zu drei Monaten). Unter den Begnadigten waren 1789 „Jugendliche".

Seit dem Jahre 1899 sind jetzt insgesamt 9575 Personen wegen guter Führung während der Probefrist endgültig begnadigt worden, darunter 8873 Jugendliche. Erlassen wurden insgesamt 3451 Gefängnisstrafen und 6124 Haftstrafen.

1509

Die Organisation der Bezirksämter ist durch eine VO. vom 21. Dezember 1908 (GVBl. S. 1121) neu geregelt worden. Wesentliche Neuerungen enthält diese VO. nicht. Hervorzuheben ist nur die Vorschrift des § 8 Abs. 3 Satz 2, durch welche die Stellung der Nebenbeamten (Bezirksamtsassessoren) gehoben und einem auch in der Tagespresse schon mehrfach laut gewordenen Wunsche nach einer Vereinfachung des Geschäftsganges Rechnung getragen wird. Der Bezirksamtmann soll befugt sein, die Unterzeichnung der Entwürfe und Ausfertigungen für bestimmte Geschäftsgegenstände unter Fortdauer seiner persönlichen Verantwortlichkeit einem Assessor zu übertragen. Er kann sich auf diese Weise von formalen Geschäften entlasten und seiner eigentlichen Aufgabe besser genügen (Hebung und Förderung aller Verhältnisse des Bezirkes durch persönliches Eingreifen, § 11).

1501

Die Organisation der Gendarmerie und der K. Schutzmannschaft in München ist durch zwei Verordnungen vom 21. Dezember 1908 (GVBl. S. 1189 und S. 1204) durchgreifenden Aenderungen unterworfen worden. Die bei den Gendarmerie-Abteilungs-Kommandos verwendeten Wachtmeister werden künftig als Stabsoberwachtmeister bezeichnet. Die Befehlshaber der Hauptstationen und Leiter der Gendarmeriebezirke (Brigaden), die bisherigen Wachtmeister, heißen jetzt Oberwachtmeister; die Stelle des Stationskommandanten fällt weg, ebenso der Titel Vizewachtmeister, den einzelne Stationskommandanten auf Grund des § 2 Abs. 2 Satz 3 der VO. vom 7. Dezember 1906 (GVBl. S. 850) bisher führten. Die Nebenstationen werden jetzt von Wachtmeistern befehligt (§ 3). Dagegen lebt der Titel „Sergeant" wieder auf, den die VO. vom 7. Dezember 1906 beseitigt hatte; er kann künftig den Gendarmen nach längerer Dienstleistung verliehen werden (§ 16 Abs. 2). Aehnliche Aenderungen treten bei der Schutzmannschaft in München ein. Auch hier werden die Stationskommandanten in die Stellung von Wachtmeistern, die Wachtmeister in die Stellung von Oberwachtmeistern gehoben. Auf die übrigen Vorschriften kann hier nicht näher eingegangen werden. Bemerkt sei jedoch, daß sich die Justizbehörden nach wie vor stets unmittelbar an die Gendarmerie wenden können, unmittelbar an die Schutzmannschaft dann, wenn für ein solches Verfahren überwiegende Gründe sprechen.

1502

Die Kollegiengelder. Die heftig befehdete Neuregelung der Kollegiengelder der Hochschulprofessoren ist nunmehr zum Abschlusse gelangt. Nach der Allerh. VO. vom 11. November d. Js. (GVBl. S. 989) bleibt einem etatsmäßigen Professor einer Universität oder technischen Hochschule, soweit seine Einnahmen aus Kollegiengeldern den Betrag von 6900 *M* jährlich übersteigen, von dem Mehrbetrage nur die Hälfte. Die andere Hälfte des Mehrbetrages fließt einem bei jeder Landesuniversität und bei der technischen Hochschule zu bildenden Fonds zu, der für sachliche und bauliche Bedürfnisse der betreffenden Hochschule, zur Erteilung besoldeter Lehraufträge an Privatdozenten sowie zur Gewährung von Beihilfen an etwa bestehende Witwen- und Waisenkassen zu verwenden ist. Die Neuregelung tritt am 1. Januar 1909 in Kraft, bezüglich der bereits vor diesem Zeitpunkte angestellten Hochschulprofessoren jedoch nur mit ihrem Einverständnisse. Es ist kaum zu befürchten, daß, wie geltend gemacht wurde, diese Neuregelung der Arbeitsfreudigkeit der Hochschulprofessoren Eintrag tut. Wohl aber dürfte die Erwartung nicht fehl gehen, daß die Berufsfreudigkeit solcher Privatdozenten, welche auf Grund besonderer Verhältnisse, z. B. wegen der Art des von ihnen vertretenen Faches, wenig Gelegenheit zum Geldverdienste haben, durch die Erteilung besoldeter Lehraufträge eine wesentliche Steigerung erfahren wird.

1478

Der II. internationale Kurs der gerichtlichen Psychologie und Psychiatrie findet unter Leitung von Professor Sommer in Gießen vom 13. bis 18. April 1909 statt. Außer dem genannten werden vortragen Prof. Mittermaier und Dannemann (Gießen) sowie Prof. Aschaffenburg (Cöln). Vorläufige Anmeldungen ohne bindende Verpflichtung an Prof. Dannemann, Gießen.

[1]) Es handelte sich hier zumeist um Fälle, in denen die Vollstreckung nach der Verbüßung eines Teiles der Strafe unterbrochen und dem Verurteilten in Ansehung des Restes eine mehrjährige Bewährungsfrist bewilligt wurde.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Digitized by Google

Nr. 4. München, den 15. Februar 1909. 5. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Die Hauptstelle für Gefangenenobsorge in Nürnberg.

Von Regierungsrat **Michal**, Direktor des Zellengefängnisses Nürnberg.

Unter den Kräften, die zur Bekämpfung des Verbrechens, besonders aber zur Verhütung des Rückfalls tätig sind, ist nicht an letzter Stelle die Obsorge für entlassene Gefangene zu nennen.

Diese Erkenntnis ist für den Staat Veranlassung, auch seine Aufmerksamkeit diesem Gebiete zuzuwenden und es nicht ausschließlich der menschenfreundlichen Bearbeitung von Einzelpersonen oder von Vereinen zu überlassen. Die staatliche Tätigkeit setzte schon im 18. Jahrhundert ein. Vgl. hierüber für Preußen: Rosenfeld, Zweihundert Jahre Fürsorge der preußischen Staatsregierung für die entlassenen Gefangenen, Berlin 1905, Guttentag; für Bayern: Brosius, Die Obsorge für entlassene Strafgefangene im Königreich Bayern, München 1908 Beck. Im 19. Jahrhundert traten die Obsorge-Vereine auf, und sie sind jetzt die hauptsächlichsten Träger der Obsorgetätigkeit. Der bayerische Staat selbst treibt Obsorge, indem er die Vorstände der Strafanstalten, Gerichtsgefängnisse und Arbeitshäuser anweist, entlassene Gefangene nötigenfalls mit Kleidern und Reisemitteln zu versehen und sie den Obsorge-Vereinen zuzuweisen und indem er in den Hausordnungen dieser Anstalten hinsichtlich der Behandlung, Beschäftigung und Belohnung der Gefangenen eine Reihe von Anordnungen trifft, die auf das künftige Fortkommen abzielen. Im übrigen aber zeigt er sein Interesse an der Gefangenenobsorge darin, daß er die Obsorge-Vereine unterstützt durch Gewährung von Zuschüssen, daß er sie durch entsprechende Anweisung an die äußeren Behörden fördert und sie durch Uebertragung von Befugnissen (z. B. die Aufstellung von Fürsorgern für vorläufig Entlassene) zu heben und zu stärken sucht.

Es besteht denn auch in Bayern ein ganzes Netz von Obsorge-Vereinen. Eine Zentralstelle in dem Verein der Kgl. Haupt- und Residenzstadt München und sieben Kreisvereine an den Regierungssitzen (mit Ausnahme von Unterfranken, wo ein Kreiswohltätigkeitsfonds für entlassene Sträflinge besteht); außerdem in Oberbayern 20, in Niederbayern 25, in der Pfalz 4 (nach Landgerichtsbezirken), in der Oberpfalz 20, in Oberfranken 21, in Mittelfranken 20, in Unterfranken 16, in Schwaben 15 Vereine. Es sind teils Bezirksvereine, teils städtische, teils andere örtliche Vereine.

Verschiedene von diesen Vereinen leisten Hervorragendes und verfügen über erhebliche Mittel. Allen voran der Münchener Verein, der auch die staatlichen Zuschüsse an die angeschlossenen Vereine vermittelte. Einige Vereine zeigen aber eine recht geringe Tätigkeit, einige bestehen nur auf dem Papier, einige verfügen über sehr geringe Mittel und gewähren dem entlassenen Gefangenen, der sich an sie wendet, nur ein geringes Geldgeschenk. In manchen Städten und Bezirken besteht kein Obsorge-Verein. Die Gesamtzahl der in einem Jahre von den Obsorge-Vereinen bedachten Personen (nach einem fünfjährigen Durchschnitt) beträgt nach der Zusammenstellung von Brosius 1752. Darunter sind die unterstützten Familien von Gefangenen inbegriffen. Die Zahl der aus den Strafanstalten entlassenen Gefangenen betrug aber nach der offiziellen Statistik im Jahre 1906 7095 und die Zahl der aus den Gerichtsgefängnissen abgegangenen Strafgefangenen 115 760, unter welch letzteren sich natürlich eine Menge Leute mit kurzen Freiheitsstrafen befinden, die für die Obsorge gar nicht in Betracht kommen. (Im Jahre 1907 betrug der Abgang aus den Strafanstalten 6997, aus den Gerichtsgefängnissen 101 144). Man muß aber doch daraus schließen, daß eine große Anzahl von Gefangenen in die Freiheit tritt, ohne daß für ihr weiteres Fortkommen irgendwie gesorgt ist. Denn daß alle diese der Obsorgetätigkeit nicht bedürftig gewesen sein sollten, ist nicht anzunehmen, dagegen spricht auch die Erfahrung in den Vereinen. Viele von diesen Leuten verlassen das Gefängnis mit einem geringen Geldbetrag in der Hand und verfallen, wenn sie nicht bald einen Verdienst finden, der Not und ihren Gefahren, der Landstraße, dem Bettel, dem Rückfall.

Digitized by Google

Die Absicht, auf diesem Gebiete eine Besserung herbeizuführen, legte den Gedanken nahe, ob nicht der Staat eingreifen solle durch Schaffung einer Zentralstelle mit der Aufgabe, die vorhandenen Organe für die Obsorgetätigkeit und die entlassenen Gefangenen in bessere Verbindung zu bringen und da, wo diese Organe versagen, selbst einzutreten mit staatlichen Mitteln.

Wenn daher die bayerische Justizverwaltung am 1. Januar 1909 die Hauptstelle für Gefangenenobsorge ins Leben treten ließ, wollte sie damit erreichen, daß kein Gefangener mehr aus einer Strafanstalt oder einem Gerichtsgefängnisse entlassen werde, ohne daß die Frage seines weiteren Fortkommens geprüft und soweit möglich zu lösen versucht worden wäre. Es ist deshalb als Aufgabe dieser Zentralstelle bezeichnet, für die endgültig oder vorläufig zu entlassenden Gefangenen Arbeitsgelegenheit zu vermitteln und ihnen durch Beschaffung von Kleidung und Obdach, von Geldmitteln und Handwerkszeug über die erste Zeit nach ihrer Entlassung hinwegzuhelfen. Dazu kommt als zweite Aufgabe, für die in den Strafanstalten und den Gerichtsgefängnissen befindlichen Gefangenen geeignete Beschäftigung zu vermitteln.

Ueber diese letztere Aufgabe ist folgendes zu bemerken: Alle Gefangenen sollen arbeiten, aber geeignete Arbeit ist nicht immer leicht zu beschaffen. Dem freien Gewerbe soll keine Konkurrenz gemacht werden, für Kulturarbeiten in Feld und Wald, die von der öffentlichen Meinung immer gefordert werden, kann aber nur eine beschränkte Anzahl von Gefangenen in Betracht kommen. Die Strafanstalten haben oft Schwierigkeiten, geeignete Arbeit zu bekommen, besonders an kleineren Orten. Sie müssen deshalb Verträge mit Unternehmern schließen und ihre Arbeitskräfte für geringe Bezahlung zur Verfügung stellen bei manchmal recht ungeeigneter Beschäftigung. Noch schwerer ist es bei Gerichtsgefängnissen mit ihrer rasch wechselnden Bevölkerung. Hier soll die staatliche Zentralstelle eintreten, sie soll Beziehung suchen mit der Industrie, mit ihren zahllosen Bedürfnissen nach Herstellung von Gegenständen und nach Arbeitsleistungen, die vom Handwerk nicht übernommen werden. Halbfabrikate, Massenerzeugnisse für den Ausfuhrhandel sind besonders hier zu nennen. Die Aufträge nach solcher Arbeit sollen bei der Zentralstelle zusammenlaufen und von ihr an die Anstalten und die Gerichtsgefängnisse nach deren Wünschen und Bedürfnissen weiter gegeben werden.

In der Obsorgesache wird die Hauptstelle bei der Eröffnung ihrer Tätigkeit besonders davon ausgehen müssen, daß sie keineswegs die bisher für die Obsorge tätig gewesenen Kräfte ausschalten dürfe. Sie muß vielmehr die vorhandenen Obsorge-Vereine unterstützen und fördern, sich ihrer bedienen; da, wo solche Vereine fehlen, deren Bildung anregen, und wo die Einrichtungen solcher Vereine ungenügend sind, auf deren Verbesserung hinwirken. Auch die Vorstände der Strafanstalten und der Gerichtsgefängnisse, die sich schon bisher mit der Gefangenenobsorge befaßten, sollen daran durchaus nicht behindert werden. Sie sollen nur, wenn sie auf dem bisherigen Weg nichts erreichen können, die Hauptstelle angehen, die dann das Weitere in die Hand nimmt.

Der Weg, auf dem die Tätigkeit der Hauptstelle veranlaßt wird, ist der, daß die Anstaltsvorstände und Gefängnisvorstände rechtzeitig von der Entlassung des Gefangenen, bei längeren Strafen sechs Monate vor Ablauf der Strafzeit, bei kürzeren Strafen nach Verbüßung der Hälfte, der Hauptstelle Kenntnis geben unter Benützung eines Formulars, das Aufschluß gibt über die persönlichen Verhältnisse des Gefangenen, die Bestrafung, die Vorstrafen, die Führung, die Beschäftigung des Gefangenen in der Anstalt, die besonderen Fähigkeiten und Wünsche des Gefangenen, die Gesundheitsverhältnisse und das, was bereits für ihn geschehen ist. Die Hauptstelle wird dann im Benehmen mit dem zuständigen Obsorge-Verein das für das Fortkommen des Gefangenen Erforderliche zu erreichen suchen, nötigenfalls unter Gewährung der Mittel. Die Versorgung mit den dringendsten Bedürfnissen, Kleidung, Handwerkszeug, Reisemitteln wird keine großen Schwierigkeiten bereiten. Aber die Verschaffung einer Arbeitsgelegenheit, einer Stellung, besonders, wenn es sich zugleich um Versorgung einer Familie handelt, wird oft schwer sein. Durch Anknüpfung von Beziehungen mit Arbeitsämtern, mit den Arbeitsnachweisen der Innungen, der Wanderunterstützungsvereine, der gewerblichen Verbände und der Wanderverpflegseinrichtungen wird sich die Hauptstelle Kenntnis von der Lage des Arbeitsmarktes zu verschaffen suchen und sie hofft dadurch in die Lage zu kommen, für Industriearbeiter und Handwerker Arbeitsstellen nachweisen zu können. Für die Landwirtschaft kommen die Vereine in Betracht, welche die Vermittelung von Stellen für Dienstboten und landwirtschaftliche Taglöhner übernehmen.

Gefangene, welche hier nicht untergebracht werden können, aber gesund und arbeitskräftig sind, sollen an die Arbeiterkolonien, (in Bayern Simonshof und Herzogsägmühle) gewiesen und mit Fahrkarten dahin versehen werden. Kranke und Arbeitsunfähige können nicht Anspruch auf Versorgung durch die Hauptstelle machen, sie fallen der zuständigen Armenpflege zu.

Sehr schwer ist es, entlassene Gefangene in kaufmännische Stellungen zu bringen. Es kann gar keine Rede davon sein, daß man stets über eine Anzahl solcher Stellen verfügt. Das ist in jedem einzelnen Fall Gegenstand besonderer oft recht sauerer Bemühungen und viele, die sich durch eine schwere Verfehlung das Vertrauen verscherzt haben, das die Uebertragung einer Stellung in

Digitized by Google

einem kaufmännischen Geschäft erfordert, müssen ganz unten anfangen, müssen Fabrikarbeiter werden und können sich nur unter ganz besonderen Umständen bei hervorragender Tüchtigkeit und Tatkraft zu einer besseren Stellung emporarbeiten. Um entlassene Gefangene, welche Kaufleute oder Beamte waren und sich zu anderer Arbeit, besonders zu schwerer körperlicher Arbeit nicht eignen, doch zeitweilig zu versorgen, bis es gelingt, sie irgendwo unterzubringen, empfiehlt sich in größeren Städten die Errichtung von Schreibstuben, in denen unter Leitung eines geeigneten Vorstehers schriftliche Arbeiten aller Art geleistet werden, besonders auch Buchführungsarbeiten. In Nürnberg ist die Gründung einer solchen Schreibstube ins Auge gefaßt, natürlich nicht als staatlicher Betrieb, sondern durch einen Verein. Die Schreibstuben sollen eine Ergänzung der Arbeiterkolonien sein für Leute, die sich nicht zu Kolonisten eignen. Nach den in anderen deutschen Städten gemachten Erfahrungen bewähren sie sich unter verständiger Leitung gut.

Es gibt aber auch entlassene Gefangene, denen es vermöge ihrer Vergangenheit und wegen des Vorurteils, das ihnen überall entgegensteht, nicht gelingt, in der Heimat wieder festen Fuß fassen zu können. Für diese ist die Auswanderung schließlich der beste und einzige Weg, auf dem sie wieder emporkommen können, die Auswanderung in geeignete überseeische Länder, wo sie durch Vermittelung von Vertrauensmännern in kaufmännische Stellungen, in Lehrerstellungen, als Farmer, als Industriearbeiter untergebracht werden. Der Münchener Obsorge-Verein ist schon seit längerer Zeit mit Erfolg auf diesem Gebiete tätig. Auch der Deutsche Hilfs-Verein in Hamburg betreibt diese Arbeit. Dieser bringt auch jugendliche Entlassene als Schiffsjungen unter.

Für diese Art der Versorgung sind freilich erhebliche Mittel nötig, und es muß als Regel gefordert worden, daß die Familie des Entlassenen entsprechende Opfer bringt und auch der zuständige Obsorge-Verein Mittel bewilligt. Dazu können dann von der Hauptstelle auch Zuschüsse gewährt werden. Da die Frage der Deportation oder der Ansiedelung von Entlassenen in größerem Umfange, wie es scheint, in absehbarer Zeit nicht in bejahendem Sinne wird entschieden werden, sollte die Auswanderung durch Vermittelung der Obsorge-Vereine mit besonderem Eifer betrieben werden. Auch die Hauptstelle wird sich diese Art der Obsorge angelegen sein lassen.

Es empfahl sich, die Zentralstelle in eine große Industriestadt zu legen, da hier in dem vielgestaltigen geschäftlichen Leben die Erfüllung der Aufgabe wesentlich erleichtert ist.

Die Angliederung an eine bestehende Strafanstalt statt der Schaffung einer selbständigen Behörde erschien aus äußeren Gründen zweckmäßig.

Zum Recht am eigenen Bild.

Von Amtsrichter **Eduard Eckert** in Nürnberg.

Das am 1. Juli 1907 in Kraft getretene Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie hat uns bekanntlich nicht nur eine Aenderung des geltenden Urheberrechtes, sondern in den §§ 22 ff. auch die Anerkennung und Regelung eines neuen Rechtsgutes, des Rechtes am eigenen Bilde, gebracht. Die Anwendung dieser Bestimmungen wird voraussichtlich zu vielen Zweifeln Veranlassung geben. Ich möchte hier den Versuch machen, zur Klärung verschiedener Auslegungsfragen einiges beizutragen.

Die Regel des § 22 lautet: „Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden." Auf den ersten Blick eine höchst einfache Bestimmung. Aber schon darüber, was man unter Bildnissen zu verstehen hat, scheint Unklarheit entstehen zu wollen.

Osterrieth bemerkt in seinen Erläuterungen zu dem Kunstschutzgesetze (Note DI zu § 22): „Unter einem Bildnis ist zu verstehen ein Werk, dessen Gegenstand die Darstellung einer bestimmten Person ist und dessen Zweck dahin geht, diese Person zu identifizieren." Diese Ansicht und die sich hieraus ergebenden Folgen werden von Osterrieth des näheren ausgeführt. Der Kommentar von Müller (Anm. zu Satz 1 des § 22) beschränkt sich darauf, unter Berufung auf einen Aufsatz, in dem Osterrieth in seiner Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (Jahrg. 1904) den ersten Entwurf des Kunstschutzgesetzes bespricht, zu bemerken: „Bildnisse sind Personenbildnisse (Porträte) in Photographie, Malerei und Plastik. Es gehört (nach Osterrieth a. a. O. S. 255) zum Porträt, daß die Darstellung der Person — ohne Rücksicht auf den künstlerischen Charakter des Werkes — dazu bestimmt ist, eine bestimmte Person zu identifizieren, daß also das Werk den Zweck hat, der Oeffentlichkeit die Kenntnis der Person im Bilde zu vermitteln."

Ich halte es für verfehlt, in dieser Weise Gewicht auf den Zweck des Bildwerkes zu legen. Zwar läßt sich nicht leugnen, daß die Bildniskunst und die Porträtphotographie dem Beschauer ihrer Erzeugnisse die Möglichkeit gewähren wollen, eine bestimmte Person im Bilde zu betrachten, sie also gewissermaßen identifizieren wollen. Allein dieser Zweck ist nichts, was dem Bilde so innewohnte, daß es nicht ebenso gut auch dieses ursprünglichen Zweckes entkleidet und zu irgend einem anderen Zwecke verwendet werden könnte. Auch der umgekehrte Fall ist ja denkbar. Ein Künstler bildet aus rein künstlerischem und ohne jedes persönliche Interesse einen Menschen ab. Er denkt nicht entfernt daran, daß sein Werk einmal dazu dienen könnte, die abgebildete Person zu identi-

Digitized by Google

fizieren. Nachträglich aber wird das Werk diesem Zwecke dienstbar gemacht, sei es, daß z. B. die Angehörigen des vielleicht verstorbenen Abgebildeten das Bild erwerben als das beste Bildnis, das von ihm vorhanden ist, oder daß der Abgebildete steckbrieflich verfolgt wird und die Polizei zu diesem Zwecke den Studienkopf des Künstlers vervielfältigt und verbreitet. Sollte in dem letzteren Falle nur die durch Vervielfältigung gewonnene Abbildung im Steckbriefe die Bezeichnung Bildnis verdienen, weil sie den Abgebildeten identifizieren will, nicht aber auch der ohne diese Absicht hergestellte Studienkopf? Und wenn dieser im zuerst genannten Fall im Original als Bildnis des verstorbenen Vaters im Zimmer des Sohnes hängt, soll er erst durch diese Verwendung zum Bildnis geworden, vorher aber etwas anderes gewesen sein?

Ganz gewiß nicht! Mit demselben Rechte müßte man sonst sagen: Ein Bildnis im Sinne Osterrieths hört auf ein Bildnis zu sein, sobald es einem anderen Zwecke dient als der Identifizierung der dargestellten Person. Ein Bildnis wäre dann nicht mehr als Bildnis zu betrachten, wenn es ohne jede persönliche Beziehung auf einem Plakat oder auf Warenausstattungen, Zigarrenkistchen u. dgl. Verwendung fände. Gerade für solche Fälle aber hat man den Schutz des Rechtes am eigenen Bilde gefordert und zweifellos auch gewähren wollen. Es sei an den bekannten Fall aus dem Seebade Cranz erinnert, über den das Reichsgericht geurteilt hat: Dem Photographen, der dort eine im Badeanzug ins Bad gehende Dame meuchlings photographiert und das Bild auf Briefbeschwerern, Reiseandenken usw. in den Handel gebracht, dafür übrigens wegen Beleidigung sechs Monate Gefängnis erhalten hat, ist es nicht darum zu tun gewesen, die photographierte Dame zu identifizieren, „der Oeffentlichkeit" — wie Müller im Anschluß an Osterrieth sagt — „die Kenntnis der Person im Bilde zu vermitteln". Sollte es sich darum in einem solchen Falle wirklich nicht um ein Bildnis im Sinne des § 22 des Kunstschutzgesetzes handeln? Mit der zweifellos gebotenen Bejahung dieser Frage ist die Forderung nicht zu vereinbaren, daß das Bild bestimmt sein müsse, die abgebildete Person zu identifizieren. Osterrieth ist denn auch inkonsequent genug hier einen Unterschied zu machen zwischen Werken der bildenden Künste und photographischen Abbildungen. Von den letzteren sagt er (Note D II zu § 22 a. a. O.): „Ist der Gegenstand der Aufnahme auf die aufgenommene Person oder Gruppe beschränkt, so liegt immer ein Bildnis vor. Anders, wenn die dargestellte Person sich zufällig in einer Umgebung befindet, die Gegenstand der Aufnahme ist." Es ist nicht einzusehen, warum die Photographie eines Kopfes, die der Photograph nicht aus persönlichem Interesse an der dargestellten Person aufgenommen hat, sondern um daran ein Belichtungsproblem oder sonst etwas zu studieren, ein Bildnis im Sinne des Gesetzes sein soll, wenn der von Künstlerhand gefertigte Studienkopf nach Osterrieth nicht als solches anzusehen ist.

Richtig ist es — sieht man von § 23 Ziff. 1 und 4 ab — wenn Osterrieth fortfährt: „§ 23 Ziff. 2 und 3 erschöpfen die sich hiernach ergebenden Fälle, in denen die photographische Aufnahme von Personen nicht unter die Bestimmung des § 22 fällt." Ebenso unrichtig ist es aber, wenn Osterrieth in seinen vorausgehenden Ausführungen darzulegen sucht, daß Werke der bildenden Künste, die die Abbildung einer Person enthalten, der Bestimmung des § 22 entzogen sein können, auch wenn sie nicht unter § 23 Ziff. 2 und 3 — oder unter eine der anderen Ausnahmen — fallen. Er schreibt (a. a. O. Note D I 2 a zu § 22): „Ein Werk, das eine selbständige künstlerische Aufgabe verfolgt, und auf dem sich die Abbildung einer Person als zufälliges Beiwerk befindet, ist nicht das Porträt dieser Person. Ein solcher Fall liegt vor, wenn der Gegenstand der Gesamtdarstellung ein allgemeiner ist und das Porträt nur als Bestandteil umfaßt . . . . . Zwei Anwendungsfälle dieses Grundsatzes führen Ziff. 2 und 3 auf. Allein seine Anwendung reicht weiter."

Hiegegen ist zunächst einzuwenden: Daß ein Bild mit irgend einem allgemeinen Gegenstande das Porträt einer Person als „zufälliges Beiwerk" umfaßt, kann nur bei photographischen Aufnahmen vorkommen. Bei Werken der bildenden Künste ist auch die Staffage, das Beiwerk, nichts Zufälliges, sondern nur im Vergleiche zu dem Gegenstande der übrigen Darstellung etwas Nebensächliches. Die Fälle des § 23 Ziff. 2 und 3 haben das gemeinsam und das hat zu ihrer Sonderstellung gegenüber der Regel des § 22 geführt, daß der Zweck der hier fraglichen Bilder, wie der Entwurf ausdrücklich hervorhob, nicht in der Darstellung einzelner Personen besteht. Im Falle der Ziffer 2 sind die Personen überhaupt Nebensache, nur Beiwerk oder Staffage, im anderen Falle, bei Bildern von Versammlungen, Aufzügen usw. sind die Personen zwar die Hauptsache, aber die einzelne Person ist Nebensache. Mit der schon oben als unhaltbar erwiesenen Unterscheidung Osterrieths zwischen Bildern mit und ohne die Absicht zu identifizieren haben die Ausnahmen in § 23 Ziff. 2 und 3 nichts zu tun. Ein Künstler kann sehr wohl in einer Gestalt, die er in ein großes Landschafts- oder Architekturbild hineinsetzt, eine bestimmte Person identifizieren wollen, ohne daß darum diese Person neben der Landschaft oder sonstigen Oertlichkeit mehr zu sein braucht als bloßes Beiwerk. Wenn ferner ein Künstler bei der Darstellung eines Aufzuges, einer Versammlung oder eines ähnlichen Vorganges, die Personen auf dem Bild anbringt, die an dem Vorgange teilgenommen haben — und andere darf er ja nach § 23 Ziff. 3 nicht anbringen — so handelt er zweifellos in der Absicht diese Personen zu identifizieren, eine Ab-

Digitized by Google

sicht, die durchaus nicht ausschließt, daß der Künstler daneben, vielleicht sogar in erster Linie, von einem anderen, vor allem einem künstlerischen Gedanken geleitet ist. So ist z. B. in Menzels großem Krönungsbilde die künstlerische Idee in packender Weise zum Ausdrucke gebracht. Unter dem gewaltigen Eindrucke, den die Schilderung des weihevollen Vorganges auf den Beschauer macht, gewinnen die auf dem Bild abgebildeten Personen nur ein nebensächliches Interesse. Und doch enthält das Gemälde die Bildnisse von mehr denn hundert Teilnehmern der Krönungsfeier und Meister Menzel hat es sich Mühe genug kosten lassen, sie alle im Bilde zu identifizieren. Kein Zweifel, daß dieses Gemälde Menzels zu denjenigen Bildern zählt, auf die sich die Ausnahmebestimmung in § 23 Ziff. 3 bezieht. Die Absicht, die abgebildete Person zu identifizieren, ist also in den Fällen des § 23 Ziff. 2 und 3 durchaus nicht ausgeschlossen.

Schon aus diesem Grund ist es verfehlt, wenn Osterrieth glaubt, diese Bestimmungen daraus ableiten zu können, daß es bei den hier in Frage kommenden Bildern die Absicht zu identifizieren fehle, und wenn er behauptet, es handle sich hier überhaupt nicht um Bildnisse in dem von ihm dem § 22 untergelegten Sinne. Das Gleiche ist Allfeld entgegen zu halten. Er versteht unter Bildnissen nur solche Bilder, die „den Zweck haben eine Person in ihrer wirklichen, dem Leben entsprechenden Erscheinung darzustellen", und beruft sich für diese Ansicht auf die Begründung des Entwurfes S. 31. Dort aber ist wohl davon die Rede, daß die Bildnisse im Sinne des § 22 im Gegensatze zu der Karikatur eine Darstellung der Person in ihrer wirklichen dem Leben entsprechenden Erscheinung geben müßten, der Zweck des Bildes aber wird mit keinem Wort erwähnt. Die Motive sprechen im Gegenteil auf Seite 31 oben in einer auch auf § 22 Ziff. 2 und 3 bezüglichen Bemerkung von einer Verbreitung und öffentlichen Schaustellung „des Bildnisses". Es kann Allfeld darum nicht zugegeben werden, daß, was in diesen Bestimmungen als Ausnahme erwähnt ist, sich eigentlich aus dem Begriffe des Bildnisses von selbst ergebe, und daß auch ohne die Bestimmung in § 23 diese Ausnahmen nicht unter das Verbot des § 22 fielen (vgl. Allfeld, Kommentar zum Kunstschutzgesetz Note 2 zu § 22 und Note 3 zu § 23).[1]) Zwar bemerkt Allfeld mit Recht, daß der Zweck der hier fraglichen Bilder nicht wesentlich auf die Darstellung der Person gehe; allein das war nur der gesetzgeberische Grund, die in solchen Bildwerken enthaltenen Bildnisse anders zu behandeln, für den Bildnisbegriff ergibt sich hieraus gar nichts. Auch hat Osterrieth gewiß recht, wenn er bemerkt, man könne Bilder i. S. des § 23 Ziff. 2 und 3 nicht als Bildnis der dargestellten Person bezeichnen. Allein man darf darum nicht die Augen davor verschließen, daß solche Bildwerke ein Bildnis enthalten und es ist dies im Gegensatze zu Osterrieth keineswegs nur in denjenigen Fällen anzunehmen, in denen die Person durch die Kleidung oder die Teilnahme an einem bestimmten Vorgange kenntlich gemacht ist, sondern auch dann, wenn eine Person unbekleidet oder in anderer als der von ihr getragenen Kleidung abgebildet wird. Die Bemerkung Osterrieths: „Da das Werk an sich unteilbar ist, kann es nur als Ganzes beurteilt werden" mag für die ästhetische Beurteilung des Werkes teilweise ihre Berechtigung haben; es wird niemand einfallen, eine Landschaft des Malers N., in die der Künstler seine Frau als Staffage hineingesetzt hat, um deswillen als Porträt der Frau N. zu bezeichnen oder das bekannte Schwindsche Bild „Auf der Hochzeitsreise", auf dem der Meister seine Frau und sich selbst samt seinem Freunde Lachner verewigt hat, um deswillen ein Bildnis dieser Personen zu nennen. Allein bei der rechtlichen Beurteilung solcher Werke kann man das gegenständliche Interesse, das ohnehin bei dem größeren Teile der Beschauer das ästhetische überwiegt, nicht soweit zurückdrängen, daß man es ignorieren müßte, wenn in einem Bildwerke die Abbildung einer Person als Beiwerk enthalten ist und als Bestandteil des Werkes mit diesem verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt wird. Ohne die ausdrückliche Ausnahme in § 23 Ziff. 2 und 3 wäre darum in solchen Fällen die Regel des § 22 zur Anwendung zu bringen gewesen.

Dieser ganze Streit möchte vielleicht als rein theoretisch und überflüssig erscheinen, wenn nicht Osterrieth von seiner Auffassung aus zu einer merkwürdig ausdehnenden Gesetzesauslegung käme. Er erblickt in den Bestimmungen des § 23 Ziff. 2 und 3 nur Anwendungsfälle eines in § 22 enthaltenen Grundsatzes, der in Wirklichkeit über diese beiden Bestimmungen hinausreichen soll, und zieht daraus die Schlußfolgerung: „Es kann somit auch ein reines Figurenbild, das keinen Vorgang im Sinne des § 23 Ziff. 3 darstellt und bei dem

[1]) Allfeld hält übrigens selbst an seiner Bestimmung des Begriffes Bildnis nicht konsequent fest. Gegenüber der Bestimmung des § 23 Ziff. 4 erweist sie sich ihm offenbar als zu eng und er läßt darum diese Ausnahme Anwendung finden nicht nur auf „Bildnisse i. e. S." — damit sind wohl die Bildnisse im Sinne seiner Begriffsbestimmung gemeint — sondern auch „auf solche Werke, auf denen die Person allein oder in Verbindung mit anderen ... Personen als Figur innerhalb eines geschichtlichen, mythologischen, allegorischen oder ähnlichen Vorganges frei verwendet ist". Werke dieser Art pflegen nicht den Zweck zu haben, „eine Person in ihrer dem Leben entsprechenden Erscheinung darzustellen". Gleichwohl handelt es sich auch hier um Bildnisse i. S. des Gesetzes; der Begriff Bildnis ist eben in der Regel des § 22 und in den Ausnahmen des § 23 der nämliche, überall gleich unabhängig von dem Zwecke der Darstellung.

Digitized by Google

nicht das landschaftliche oder örtliche Milieu die Hauptsache ist, nicht als Bildnis angesehen werden, soferne das Bild nicht dem Zwecke der Identifizierung der dargestellten Person dient (vgl. die keusche Susanna von Böcklin[1]) oder Geschichtsbilder, die nicht der Zeitgeschichte angehören)". Diese Ansicht ist ebenso hinfällig wie nach den obigen Ausführungen die Voraussetzungen, von denen aus Osterrieth zu ihr gelangt. Wäre das, was Osterrieth in dem zuletzt angeführten Satze sagt, wirklich die Meinung des Gesetzgebers, dann hätte er in der Tat seine Meinung nicht ungeschickter zum Ausdrucke bringen können als mit dem jetzigen Wortlaute des Gesetzes. In Wirklichkeit enthalten § 23 Ziff. 2 und 3 nicht die Bestätigung eines über sie hinausreichenden in § 22 enthaltenen Grundsatzes, sondern Ausnahmen von der Regel des § 22; sie sind als Ausnahmen nicht ausdehnend, sondern dem klaren Wortlaute des Gesetzes entsprechend auszulegen und weitere Ausnahmen, so sagt die Begründung (S. 31) ausdrücklich, sind nicht zugelassen.

Die Folgerungen, die Osterrieth aus seinem Bildnisbegriffe zieht, scheint auch Müller, obwohl er sich, wie erwähnt, den Osterriethschen Bildnisbegriff zu eigen gemacht hat, nicht zu billigen. Er bemerkt (a. a. O. S. 127) zu Ziff. 3 des § 23, daß „die von dem Abgeordneten Müller-Meiningen vorgebrachten Fragen zu verneinen sind, ob unter ‚ähnlichen Vorgängen' auch z. B. die Porträtierung auf einem Werke der Phantasie oder der Sage (Porträtierung eines Mädchens auf einem Bilde ‚das Urteil des Paris' als Aphrodite) oder der Geschichte (Benützung des Porträts eines Mannes als Peter Arbues auf einem Bild einer mittelalterlichen Hexenverbrennung) zu verstehen sei". Nach Osterrieth wären diese Fragen zu bejahen und die Regel des § 22 auf solche Bilder nicht anzuwenden, soferne nicht der Künstler nachweislich den Zweck verfolgt hat, die auf dem Bild angebrachte Person zu identifizieren. Müller leitet seine Ansicht zutreffend daraus ab, daß in den angeführten Fällen die Person auf der Darstellung eines Vorgangs abgebildet wird, an dem sie nicht teilgenommen hat. Er erwähnt nichts davon, daß es sich hier um Bilder handele, die nicht unter die Bestimmung des § 22 fielen. Deshalb ist es auch unverständlich, wie er fortfahren kann: „Solche Benützung" — als Aphrodite oder Peter Arbues — „gibt nur die allgemeinen Rechtsbehelfe nach BGB. und dem RStGB. § 185 ff."; denn in Wahrheit hat es doch wohl in Fällen der angegebenen Art nicht bei den allgemeinen Rechtsvorschriften über Beleidigung sein Bewenden, sondern es ist einfach die Regel des § 22 zur Anwendung zu bringen, weil die abgebildete Person an dem im Bilde dargestellten Vorgange nicht teilgenommen hat und infolgedessen die Ausnahme des § 23 Ziff. 3 nicht Platz greift.

Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, daß Bildwerke, deren Verbreitung und öffentliche Schaustellung hiernach unzulässig wären, der Regel des § 22 durch die Bestimmung in § 23 Ziff. 4 entzogen sein können, soferne nicht, was bei einer Abbildung als badende Susanne oder als dem Urteile des Paris sich preisgebende Aphrodite allerdings nahe liegt, durch die Verbreitung oder Schaustellung ein berechtigtes Interesse verletzt wird. Bei der Erörterung der Vorschrift in § 23 Ziff. 4 kehrt nun Müller wieder zu Osterrieths Ausführungen zurück. Er schreibt (a. a. O. S. 128): „Was hier gemeint ist, ist von Osterrieth a. a. O. S. 255 treffend bezeichnet: ‚Es ist ganz klar, daß die Künstler, die ihre Vorbilder aus dem Leben schöpfen, überhaupt ihre Arbeit einstellen müßten, wenn es ihnen verwehrt wäre, jeden Kopf, der ihnen künstlerisch verwertbar erscheint, zu fixieren und künstlerisch zu gestalten. Allein ein Geschichtsbild, auf dem der Künstler einzelne bestimmte Köpfe als Modelle verwendet hat, eine Allegorie, bei der der Künstler seinen Figuren bekannte Züge verliehen hat, ein Werk, in dem der Künstler ein Licht- oder Farbenproblem zu lösen sucht, und bei dem er einen gelegentlich geschauten Modellkopf verwendet, die Karikatur, bei der durch die Chargen ein satirischer, politischer oder auch rein künstlerischer Gedanken zum Ausdruck gebracht wird, alle diese Schöpfungen sind nicht Bildnisse einer bestimmten Person. Selbst die Skizze eines Kopfes, die ein Künstler aus künstlerischem Interesse fixiert, um sie gewissermaßen seiner künstlerischen Materialiensammlung einzuverleiben und später vielleicht einmal zu verwenden, ist kein Bildnis im Sinne der Ziff. 4.'" Müller hat hier trotz der Anführungszeichen nicht wörtlich zitiert und dadurch auch den Sinn der Ausführungen Osterrieths in einer Weise geändert, daß bei demjenigen, der ein wörtliches Zitat vor sich zu haben glaubt, Unklarheit darüber entstehen muß, was in Wirklichkeit die von Müller als richtig bezeichnete Meinung Osterrieths und was die Meinung des Gesetzes ist. Der von Müller angeführte Osterriethsche Aufsatz behandelt nicht das Gesetz, auch nicht den dem Reichstage vorgelegten Gesetzentwurf, sondern einen früheren im Jahre 1904 veröffentlichten Entwurf. In diesem Entwurfe war eine dem § 23 Ziff. 4 entsprechende Bestimmung überhaupt nicht enthalten. Dem entsprechend lautet auch in dem Aufsatz Osterrieths der letzte von Müller angeführte Satz nicht so wie bei Müller, sondern in Wahrheit folgendermaßen: „Selbst die Skizze eines Kopfes, die ein Künstler aus künstlerischem Interesse fixiert, um sie gewissermaßen seiner künstlerischen Materialiensammlung einzu-

[1]) Gerade von diesem Bild erzählt man sich, allerdings in zwei verschiedenen Versionen, daß der Künstler der Gestalt der Susanna in etwas boshafter Absicht die Gesichtszüge einer bestimmten Dame verliehen habe.

Digitized by Google

verleiben und später zu verwenden, würde ich nicht als Bildnis im Sinne des Gesetzes betrachten." Das ist etwas anderes, als was Müller Osterrieth sagen läßt. Die Bestimmung in § 23 Ziff. 4 beruht nach Osterrieths Ansicht (vgl. in seinem Kommentare Note E II zu § 23) „auf der Erwägung, daß bei Kunstwerken der Zweck der Identifizierung einer Person durch das Bild hinter dem künstlerischen Zweck d. h. dem der Offenbarung einer künstlerischen Persönlichkeit zurücktritt". Aus diesem Grund hat Osterrieth die Bilder, Studien und Skizzen der in dem obigen Zitate bezeichneten Art von vornherein nicht als Bildnisse „im Sinne des Gesetzes" d. h. des § 22 angesehen und, wenn ihm hierin auch nicht zugestimmt werden kann, so ist doch soviel sicher, daß die im Schlußsatze des Zitates bezeichneten Skizzen — übrigens nicht diese allein — Bildnisse im Sinne des § 23 Ziff. 4 sind, mag man nun in dieser Vorschrift nur einen Anwendungsfall eines im § 22 enthaltenen Grundsatzes erblicken, wie dies offenbar Osterrieth tut, oder sie als eine Ausnahme von der Regel des § 22 betrachten.

Hat, wie oben gezeigt, bei der Bestimmung des Begriffes Bildnis der Zweck eine Person zu identifizieren als belanglos auszuscheiden, so ergibt sich, daß man als Bildnis im Sinne des Gesetzes jedes Werk der bildenden Künste und der Photographie anzusehen hat, in dem uns der Künstler oder Photograph die äußere Erscheinung einer bestimmten Person zeigt; einerlei ist, in welcher Absicht dies geschieht, einerlei auch, ob das Bildnis der hauptsächliche oder nur ein nebensächlicher Gegenstand des Bildes ist, einerlei endlich auch, ob es unmittelbar nach dem Leben oder aus dem Gedächtnis oder durch Vervielfältigung eines anderen Bildwerkes geschaffen ist, sofern nur der Urheber des Originales bei dessen Herstellung sich bewußt gewesen ist, die äußere Erscheinung eben jener Person wiederzugeben, also nicht etwa, was gar nicht so selten ist, nur eine zufällige Aehnlichkeit vorliegt.

Vor einiger Zeit ging durch die Blätter die Nachricht von einem Steckbriefe, für den man sich, weil man kein Bildnis des Beschuldigten, eines angeblichen Amerikaners auftreiben konnte, einer im Simplizissimus erschienenen Zeichnung Thönys bediente, die einen dem verfolgten Hochstapler frappant ähnlich sehenden Amerikaner zeigte und tatsächlich zur Aufgreifung des Betrügers führte. Handelt es sich hier um eine zufällige Aehnlichkeit, so ist die Zeichnung Thönys kein Bildnis im Sinne des § 22 und durfte trotz der Vorschrift in § 24 des Kunstschutzgesetzes ohne Zustimmung des Urhebers nicht in dem Steckbriefe vervielfältigt und verbreitet werden.

Wie nun, wenn ein Bild fälschlich als Bildnis desjenigen ausgegeben wird, dem es zufällig ähnlich sieht? Wird es dadurch zu einem Bildnis im Sinne des Gesetzes, so daß seine Verbreitung und öffentliche Schaustellung unter dieser falschen Bezeichnung dem Einspruche des angeblich Abgebildeten unterliegen würde? Osterrieth bemerkt in seinen Erläuterungen zu dem Kunstschutzgesetze (Note D I 1 zu § 22): „Ein Bild, das zufällig eine täuschende Aehnlichkeit mit einer anderen Person aufweist, ist nicht ein Bildnis. Diesen Charakter würde es höchstens dadurch erwerben, daß der Name der anderen Person darunter gesetzt würde." Eine solche Gleichstellung eines angeblichen Bildnisses mit einem wirklichen Bildnis hätte allerdings das für sich, daß es für den durch die Verbreitung oder Schaustellung Betroffenen gleichgültig ist, ob die Aehnlichkeit des Bildes mit seiner Erscheinung auf Zufall oder Absicht beruht. Allein in Wirklichkeit liegt hier kein Mißbrauch seines Bildnisses, sondern seines Namens vor. Es handelt sich um eine unwahre Angabe tatsächlicher Art, die, wenn in einer periodischen Druckschrift enthalten, einen Berichtigungsanspruch nach § 11 des Preßgesetzes, aber keinen Strafanspruch wegen Verletzung des Rechtes am eigenen Bilde gewährt. Die gesetzlichen Bestimmungen über dieses Recht könnten bei zufälliger Aehnlichkeit höchstens entsprechende Anwendung finden. Allein das wird nicht für zulässig zu erachten sein; denn sie enthalten eine ziemlich weitgehende Einschränkung der Rechtsbefugnisse des Eigentümers und des Urhebers.

Was hier von angeblichen Bildnissen mit Porträtähnlichkeit gesagt ist, das gilt erst recht, wenn als Bildnis einer Person ein Bild öffentlich ausgestellt oder verbreitet wird, das mit dieser in Wirklichkeit keine Aehnlichkeit hat. Hierin ist keine Verletzung des Rechtes am eigenen Bilde zu erblicken, obwohl es den meisten Menschen, auch den nicht gerade durch Schönheit sich auszeichnenden, wenn einmal ein Bildnis von ihnen gezeigt werden soll, immer noch lieber sein wird, man zeigt ihr wahres Bild oder das eines Doppelgängers, als daß man ihren Namen unter ein ihnen nicht ähnliches Bild setzt. Einer angesehenen illustrierten Zeitung ist es einmal begegnet, daß zwei Bildnisse, die sie bringen wollte, miteinander verwechselt wurden: Herr von Sch. wurde den Lesern als Herr von C. und dieser als Herr von Sch. vorgestellt. Angenommen, das gleiche würde Herrn M. und Herrn N. jetzt nach dem Inkrafttreten der Bestimmungen über das Recht am eigenen Bilde passieren, ohne daß sie der Verbreitung ihres Bildnisses zugestimmt hätten oder sie sich aus einem anderen Grunde z. B. nach § 23 Ziff. 1 gefallen lassen müßten, so läge allerdings eine Verletzung dieses Rechtes vor; aber sie wäre nach dem vorhin Bemerkten nicht darin zu erblicken, daß man das Bildnis des einen als das des anderen verbreitet hat, sondern M. und N. könnten sich trotz der unrichtigen Bezeichnung über die Verbreitung des eigenen Bildnisses beklagen.

Digitized by Google

durch die wenigstens den Bekannten der beiden Herren die Möglichkeit gegeben wäre, diese ohne ihren Willen im Bilde zu beschauen. Gerade gegen die eigenmächtige Eröffnung dieser Möglichkeit soll ja der § 22 Schutz gewähren.

An diese Bemerkungen über angebliche Bildnisse mit und ohne zufällige Porträtähnlichkeit möge sich eine kurze Erörterung anreihen über Bildnisse mit beabsichtigter Abweichung von dem Urbild, über Karikaturen. Ist die Karikatur ein Bildnis im Sinne des Gesetzes oder nicht?

Osterrieth vertritt die Meinung, daß die Karikatur, bei der durch die Steigerung der charakteristischen Elemente über das Maß der Naturwahrheit hinaus ein satirischer, politischer oder auch rein künstlerischer Gedanke zum Ausdruck gebracht werde, kein Bildnis im Sinne des § 22 sei (vgl. den mehrerwähnten Aufsatz O.s a. a. O. S. 255 und den Osterriethschen Kommentar Note D I 2 c zu § 22). Auch Allfeld rechnet die Karikatur nicht zu den Bildnissen im Sinne des Gesetzes (a. a. O. Note 2 b zu § 22) und Müller nimmt in seinem Kommentare (S. 129) auf Grund einer unten anzuführenden Stelle in den Motiven „eine gewisse Privilegierung der Karikatur durch dieses Gesetz" an, „die in künstlerischen Gründen liegt"; Voraussetzung sei natürlich, daß es sich um eine wirklich künstlerische Karikatur handle und nicht nur um eine nach § 22 unzulässige verstellte Porträtierung; der geistige satirische Gedanke müsse in der Darstellung der Person genügend scharf hervortreten. Ludwig Fuld endlich bemerkt in seinen Erläuterungen des Kunstschutzgesetzes (Berlin, Guttentag 1907 Note 2 zu § 22): „Die Frage, ob Karikaturen Bildnisse sind, ist zu verneinen. Der Schutz gegen die Veröffentlichung von Karikaturen liegt auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes. Der durch eine Karikatur Betroffene kann auch dann sich gegen dieselbe wenden, wenn eine Beleidigung bzw. Herabwürdigung nicht vorliegt."

Für die letztere Behauptung wird sich schwer ein Beweis erbringen lassen. Gerade die Karikatur hat gewiß manchem mehr als andere Bildnisse einen Schutz des Rechtes am eigenen Bild angezeigt erscheinen lassen. So heißt es in einem Aufsatz in der Beilage zur Allgemeinen Zeitung (Nr. 181/1902), dessen mit Kr. zeichnender Verfasser für eine Anerkennung dieses neuen Persönlichkeitsrechtes eintritt: „Die Photographie hat wenigstens für die Regel den Vorzug der objektiven Wahrhaftigkeit. Wieviel aber kann bei Zeichnungen an subjektiven Zutaten geleistet werden, ehe die Grenze des Erlaubten überschritten ist und die Karikatur als Beleidigung verfolgt werden kann!" Dagegen läßt sich nun wohl einwenden, daß die Karikatur den Menschen nicht in seiner wahren Erscheinung wiedergibt, sondern absichtlich ein von ihr abweichendes Bild zeigt, von dem der Beschauer auch wissen soll, daß es nicht der Wirklichkeit entspricht. Ein Mensch mit einigem Humor und wenig Eitelkeit wird sich denn auch durch die Verbreitung einer nicht herabwürdigenden Karikatur kaum gekränkt fühlen. Aber mit solchen Menschen hat der Gesetzgeber bei seinen Bestimmungen über das Recht am eigenen Bilde nicht gerechnet, sondern mit Leuten, die sich zwar sonst nicht vor ihren Mitmenschen zu verbergen pflegen, die aber durchaus nicht im Bilde betrachtet sein wollen, mag das Bild und mag die Absicht, in der es verbreitet wird, noch so harmlos oder gar schmeichelhaft sein. Solche Menschen werden sich nicht mit dem Gedanken trösten, daß es sich um eine Karikatur handle und deshalb niemand an die Uebereinstimmung des Bildes mit der Wirklichkeit glauben werde. Die Karikatur muß trotz ihrer Uebertreibungen Aehnlichkeit mit der wahren Erscheinung des Abgebildeten behalten. Wer diese nicht kennt, weiß nicht, wie viel von dem in seinen Uebertreibungen mehr oder minder komisch wirkenden Bilde der Wirklichkeit entspricht. Er kann nicht erkennen, wie weit Wahrheit und Dichtung gehen und wird sich von dem Manne, den er durch die Karikatur kennen lernt, unbewußt ein Bild machen, das für diesen weniger vorteilhaft ist als die Vorstellung, die durch ein dem Leben entsprechendes Bildnis vermittelt wird. Auch von ihren Bekannten läßt sich die Mehrzahl der Menschen wohl lieber in einem wahrheitsgetreuen Bilde betrachten. Warum also eine Ausnahme zugunsten der Karikatur?

Die Motive sagen (S. 31): „Ausdrücklich hervorzuheben ist . . . , daß die Vorschrift des § 22 nur die Bildnisse im eigentlichen Sinne des Wortes im Auge hat d. h. die Darstellung einer Person in ihrer wirklichen dem Leben entsprechenden Erscheinung. Dagegen gehört die Karikatur als eine mehr oder weniger willkürliche, nach einem bestimmten Zweck ausgeführte künstlerische Bearbeitung eines Bildnisses zu einer neuen Darstellung nicht hierher. Eine besondere Bestimmung hierüber in das Gesetz aufzunehmen, erscheint nicht nötig. Der Schutz der Person gegen den Mißbrauch der Karikatur gehört dem allgemeinen Rechte an." Die Karikatur eine „mehr oder weniger willkürliche nach einem bestimmten Zweck ausgeführte künstlerische Bearbeitung eines Bildnisses zu einer neuen Darstellung": das erinnert an den § 16 des KunstschutzG., der die „freie Benützung eines Werkes" für zulässig erklärt, wenn dadurch „eine eigentümliche Schöpfung" hervorgebracht wird. Aber was soll dieser urheberrechtliche Grundsatz gegenüber dem Recht am eigenen Bild? Die mehr als kühne Konstruktion, daß jeder Mensch ein Recht an seinem Körper und darum auch an seinem Bild habe, haben sich die Motive ja glücklicherweise nicht zu eigen gemacht. Zudem müßte jener dem Urheberrecht entnommene Grundsatz, wollte man ihn folge-

Digitized by Google

richtig durchführen, ebensogut wie auf Karikaturen auf alle oder wenigstens auf alle wirklich guten Bildnisse aus dem Reich der bildenden Künste angewendet werden. Denn auch sie lassen uns nicht nur die äußere Erscheinung des Abgebildeten sehen, wie sie jeder sieht und jeder photographische Apparat wiedergeben kann, sondern geben uns eine neue Darstellung, in der das Charakteristische der Person herausgehoben ist, wenn auch nicht in der übertreibenden, satirischen Weise der Karikatur. Jedes gute Bildnis von Künstlerhand ist ebensogut wie die Karikatur eine eigentümliche Schöpfung, eine Leistung, die uns auch ein Stück von der eigenen Persönlichkeit des Künstlers schenkt. Allein das Recht am eigenen Bild ist nun einmal kein Urheberrecht des Abgebildeten an seinem Bildnis, so daß es sich fragen könnte, ob es stärker sein soll als das Urheberrecht des Abbildenden. Die Motive bezeichnen seinen Schutz als ein Gebot der allgemeinen Rechtsordnung und der Achtung, welche die Persönlichkeit beanspruchen darf. Bei dieser Auffassung ist es mangels ausdrücklicher Ermächtigung im Gesetze natürlich nicht statthaft, die Werke der bildenden Künste wegen der sich in ihnen offenbarenden geistigen Leistung von der Regel des § 22 auszunehmen. Ebensowenig aber ist dies bezüglich der Karikatur zulässig. Es geht nicht an, bei der Anwendung des Gesetzes mit den Motiven zu unterscheiden zwischen Bildnissen im eigentlichen Sinn und anderen Bildnissen. Wie das von Stümperhand gemalte Bildnis ein Bildnis im Sinne des § 22 ist, auch wenn es nicht gerade sprechend ähnlich geraten ist, sobald man nur den Abgebildeten zu erkennen vermag, so hört auch ein Bildnis nicht deshalb auf Bildnis im Sinne des Gesetzes zu sein, weil der Künstler bestimmte charakteristische Züge übertrieben hat, solange nur der Beschauer erkennen kann, wen die Karikatur darstellt. Auch karikierte Bildnisse sind Bildnisse. Weder innere Gründe also noch der Wortlaut des Gesetzes berechtigen dazu, die Karikatur von dessen Bestimmungen auszunehmen, wie dies die oben angeführten Schriftsteller tun. Sie fällt an und für sich unter die Regel des § 22 und ist ihr nur entzogen, soweit das Gesetz selbst eine Ausnahme zuläßt. Der Verbreitung und der Schaustellung künstlerischer Karikaturen kommt die Bestimmung in § 23 Ziff. 4 zugute. Bei einem großen Teile der Karikaturen unserer politischen Witzblätter wird sich freilich darüber streiten lassen, ob seine Verbreitung einem höheren Interesse der Kunst dient. Dafür greift zugunsten dieser Blätter die erste der Ausnahmen des § 23 ein: Bildnisse aus dem Bereiche der Zeitgeschichte dürfen ohne die nach § 22 erforderliche Einwilligung verbreitet und zur Schau gestellt werden.

(Schluß folgt.)

Der Mensch als Gegenstand des Augenscheins im Zivilprozeß.

Von **Josef Kreß**, Oberlandesgerichtsrat in Augsburg.

(Fortsetzung).

Wir stoßen uns zunächst an dem von Heldmann konstruierten „gemeinschaftlichen Augenscheinsobjekt", weil die ZPO. — von §§ 199, 402 und einigen Bestimmungen über Urkundenbeweis abgesehen — eine Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel nicht kennt. Nach den Mot. II 1 S. 316 ist die Lehre von dieser Gemeinschaftlichkeit als mit dem Grundsatze des Entwurfs über den Wegfall der Eventualmaxime nicht verträglich aufgegeben. In der Tat ist dies auch die allgemein herrschende Auffassung. Die ZPO. kennt nur eine Gemeinschaftlichkeit der Beweisergebnisse (Planck a. a. O. I S. 253 f.). Zu beanstanden ist ferner auch hier wieder das Zusammenwerfen von „Mensch" und „Sache". Angenommen: es wäre eine Gemeinschaftlichkeit von Sachbeweismitteln im Sinne Heldmanns anzuerkennen, mit welchem Rechte wendet man dann die für diese Art von Beweismitteln entwickelten Grundsätze auf das begriffsmäßige Gegenstück der Sache, auf den Menschen an? Heldmann ist uns die Begründung schuldig geblieben; denn seine Bemerkung, daß der Mensch, da er die natürliche Verfügungsgewalt über seine Substanz besitze, diese zur Besichtigung herzeigen könne und daß dies zur Begründung der Vorzeigepflicht genüge (a. a. O. S. 430), ferner, daß es nicht einzusehen sei, weshalb die Verbindlichkeit des Beweisgegners, die in seinem Besitze befindliche Sache behufs Augenscheineinnahme herzuzeigen, dann zessieren solle, wenn es sich um die Vorzeigung des eigenen Körpers handle, kann wohl nicht als ernsthafte Begründung passieren. Ginge sie doch auf das Paradoxon hinaus: der Mensch kann seinen Körper besichtigen lassen, also muß er ihn besichtigen lassen; der Mensch ist verpflichtet, die in seinem Besitze befindliche beweisbehilfliche Sache vorzulegen, also muß er auch seinen eigenen Leib vorlegen und besichtigen lassen, wenn damit Beweiszwecken gedient ist! Wie hat man sich endlich das Verhältnis vorzustellen, wenn der Anspruch selbst von dem Zustande des menschlichen Körpers abhängt, wenn er in einer notwendigen, nicht zufälligen Beziehung zum körperlichen Zustande steht? Nach Heldmann ist dies die Voraussetzung der Duldungspflicht (siehe oben). Angenommen: die Versicherungsgesellschaft X klagt gegen ihr Mitglied A auf Annullierung des Vertrags mit der Behauptung, A habe seinerzeit bei Abschluß des Vertrags sein noch heute bestehendes Lungenleiden verschwiegen. Kann die Gesellschaft die körperliche Untersuchung des A fordern? Nach Heldmann offenbar nicht; denn der Anspruch der Gesellschaft auf Nichtigerklärung des Vertrags steht

Digitized by Google

nicht in jener notwendigen Beziehung zum körperlichen Zustande des Versicherten, wie in dem von Heldmann gewählten Beispiele der Kaufpreis für die nicht passenden Schuhe zu deren Beschaffenheit. Den Kaufpreis für die Schuhe bekommt der Schuster nur dann, wenn er passende Schuhe geliefert hat; denn der Rechtssatz lautet: da Zug um Zug zu erfüllen ist, hat der Anspruch auf Leistung richtige Gegenleistung zur Voraussetzung. Der Zustand der Schuhe ist also kraft Rechtssatzes kausal zum Anspruche auf den Kaufpreis. Dies ist aber nicht der Fall im Verhältnisse des körperlichen Zustandes des Versicherten zum Annullierungsanspruch der Gesellschaft. Kausalität zwar liegt auch hier vor, aber nicht kraft positiver Rechtsbestimmung wie im Verhältnisse zwischen Kaufpreisforderung und Kaufsache, sondern zufällig, aus dem konkreten Grunde, weil die Statuten der Gesellschaft den fraglichen Aufhebungsgrund enthalten.

Das von Heldmann aufgestellte Prinzip ist zu enge; es deckt keineswegs alle in Betracht kommenden Fälle und ist deshalb unverwertbar.

Unsere Entscheidung der Frage bringen wir in folgendem Satze zum Ausdruck:

> Wenn in Schuldverhältnissen die Besichtigung der körperlichen oder geistigen Substanz einer Partei das unerläßliche Mittel zur Bestimmung des Inhalts der zu bewirkenden Leistung, wenn also die Besichtigung ein Element der Leistung ist, dann ist sie wie jede Leistung so zu verlangen und zu betätigen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern (§ 242 BGB.).

Wenn also z. B. das Maß der vom kranken und arbeitsunfähigen Vater geforderten Alimente mangels sonstiger Beweisbehelfe nicht anders als durch körperliche Untersuchung festgestellt werden kann, wenn der Betrag der gemäß § 843 BGB. dem Mißhandelten gebührenden Entschädigung sich auf keinem andern Wege als jenem der körperlichen Untersuchung ermitteln läßt, wenn der Anspruch des gegen Unfall Versicherten auf Zahlung der Versicherungssumme, der Anspruch der Gesellschaft auf Lösung des Vertrags (vgl. das ob. Beisp.) nicht anders als durch Untersuchung der Substanz des Versicherten verbeschieden werden kann, wenn also Art, Maß, Dauer und sonstige Umstände der Leistung sich ausschließlich nach dem Ergebnisse einer solchen Untersuchung bemessen, diese demnach ein Essentiale der Leistung, von ihr untrennbar, deren Bestandteil, Element ist, dann ist die Partei gemäß § 242 BGB. zur Duldung der Untersuchung nach Treu und Glauben ꝛc. verpflichtet.

Man wird zunächst einwenden, daß die Pflicht, die körperliche Untersuchung zu dulden, eine Prozeßpflicht sei, folglich der nur die privatrechtliche Leistung bestimmenden Regel des § 242 nicht unterfallen könne. In der Tat ist dieser Einwand von Pollack a. a. O. S. 253 und von Rosenmeyer a. a. O. S. 53 erhoben worden. Auch Wendt a. a. O. S. 331 will nur de lege ferenda von einer Uebertragung der privatrechtlichen Vorschriften des § 242 auf das prozessuale Verhalten der Parteien etwas wissen. Es läßt sich m. E. über dieses Bedenken hinwegkommen, wenn man sich die Sache folgendermaßen zurechtlegt: Den Inhalt der Schuldverhältnisse bildet die Leistung d. i. ein bestimmtes Verhalten des Schuldners, wie es dem dem Schuldverhältnisse zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte oder sonstigem rechtserzeugenden Tatbestande entspricht, das schuldnerische „Soll". Wenn A den B mißhandelt hat und nun von B gemäß § 843 BGB. auf Schadensersatz belangt wird, so ist der Inhalt des Schuldverhältnisses d. i. die von A dem B geschuldete Leistung nicht die eingeklagte Summe zu 1000 *M* — diese ist Gegenstand der Leistung vgl. Schollmeyer, Recht der Schuldverh. S. 1 f. — sondern der kraft Gesetzes von A dem B zu leistende Schadensersatz. Um festzustellen, wie sich dieser Schadensersatz nach Art, Höhe uff. überhaupt inhaltlich gestaltet, ist die körperliche Untersuchung des B das einzige Mittel. A schuldet dem B Schadensersatz nur nach Maßgabe der Untersuchung, diese ist also ein untrennbarer, wesentlicher Bestandteil, sozusagen das natürliche Zubehör der geschuldeten Leistung, selbst ein Stück Leistung, daher nach § 242 ebenfalls nach Treu und Glauben zu bewirken. Hier zeigt sich eben die innere Unzertrennlichkeit, die stete Wechselbeziehung zwischen dem privatrechtlichen Inhalt und der prozessualen Geltendmachung der Leistung. Ersterer kommt in letzterer zum Ausdruck, drückt ihr sein Gepräge auf, die Prozeßform ist nur das Abbild, der Wiederschein des Anspruchs. Ich finde den gleichen Gedanken bei Wendt a. a. O. S. 331 ausgedrückt; er führt aus, daß schließlich auch der Prozeß, den die Parteien miteinander führten, nur ein Stück ihres rechtlichen Verhältnisses, jedenfalls nicht ohne Beziehung darauf und deshalb auch nicht lediglich nach den Normen des öffentlichen Rechts d. h. des Prozeßrechts zu beurteilen sei, und wie die Parteien den Prozeß führten, das wirke doch unmittelbar auf ihr Schuldverhältnis zurück. Eine strenge Scheidung des privatrechtlichen Verhältnisses von dem Prozeß und der Art des Auftretens der Parteien in ihm werde schwerlich Beifall verdienen können. Es nimmt Wunder, daß Wendt trotz so treffender Beurteilung des zwischen dem privatrechtlichen Anspruch und dessen prozessualer Geltendmachung bestehenden Verhältnisses sich nicht höher als zu der Forderung aufschwingt, „auch im Prozeß Treu und Glauben zur Norm zu erheben und unter diesem Gesichtspunkte die privatrechtliche Vorschrift des § 242 auch auf das prozessuale Verhalten der Parteien zu übertragen". Wir haben den letzten Schritt unternommen. Wenn ein prozessualer Akt, wie in unserem Falle die körperliche Besichtigung, dem Anspruche und damit

Digitized by Google

der ihm korrespondierenden Leistung erst den Inhalt gibt, so ist die Bedeutung dieses Aktes sicher weit über die einer Form, in der die Staatsgewalt zur Feststellung des von einer Partei beanspruchten Rechtes angerufen wird, hinausgehoben. Ein solcher Akt ist, wenngleich im Prozesse vorgenommen, durchaus meritorischen Inhalts; er ist Anspruchssubstantiierung, Leistungsdefinition, darf demnach nicht ausschließlich nach den Grundsätzen des modus procedendi, muß vielmehr als materiellrechtlicher Akt nach Zivilrecht beurteilt, behandelt, also auch der Vorschrift des § 242 unterworfen werden.

Der weitere Einwurf Rosenmeyers a. a. O., daß, wer ein verfassungsmäßiges Recht habe, seine körperliche Integrität gewahrt zu halten, nicht nach Treu und Glauben verpflichtet sein könne, von der Ausübung des Rechts abzustehen, daß man nur aus Treu und Glauben und der Verkehrssitte heraus kein Grundrecht beseitigen könne, erledigt sich durch das unter B I b 2 über den rechtlichen Inhalt der „Grundrechte" Vorgetragene.

Der von uns aufgestellte Satz, daß unter Umständen die Besichtigung, Untersuchung der menschlichen Substanz zum Elemente der Leistung erhoben und damit gleich dieser der Regel des § 242 unterstellt wird, ist in einem Falle, in jenem des § 254 BGB., vom Gesetze zur praktischen Anwendung gebracht. Hier ist die Unterlassung der Abwendung oder Minderung des Schadens durch den Beschädigten für die Schadensersatzpflicht derart von Einfluß, daß sie letztere ganz oder teilweise aufzuheben vermag. Handelt es sich beispielsweise um Schädigung der menschlichen Substanz, so ist nach konstanter Rechtsprechung der Anspruch auf Schadensersatz davon abhängig, daß sich der Beschädigte ärztlicher Untersuchung, Behandlung, auch in Gestalt einer Operation — es sind dies, wie noch zu zeigen sein wird, nur Erscheinungsformen des Augenscheins an der menschlichen Substanz — dann unterzieht, wenn das Ansinnen der Behandlung zur Vermeidung größeren Schadens nach der Natur der Behandlung, der Art der Verletzung, der Person des Verletzten, der Bedeutung der Behandlung für den Schadensumfang gerecht und billig, wenn m. a. W. die Untersuchung, Behandlung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte gefordert ist. § 254 ist eben in Wahrheit nichts anderes als ein Ausfluß des allgemeinen Grundsatzes des § 242. Vgl. auch Rehbein a. a. O. II, 62; Wendt a. a. O. 142. Die Unterlassung der Schadensabwendung durch Verweigerung ärztlicher Behandlung braucht nicht die Verletzung einer besonderen Rechtspflicht in sich zu schließen, sie braucht nicht eine kontraktliche oder außerkontraktliche Rechtswidrigkeit gegenüber einem anderen zu enthalten; es genügt vielmehr jeder Verstoß gegen Treu und Glauben nach der Verkehrssitte, der darin liegt, daß diejenige Sorgfalt nicht angewendet wird, welche nach der Auffassung des Lebens ein ordentlicher Mann anzuwenden hat, um Schaden von sich abzuwenden (Hagen in SeuffBl. 72, 367; Gareis a. a. O. 99). Der Verletzte hat sich bei Meidung gänzlichen oder teilweisen Unterliegens mit seinem Schadensersatzbegehren ärztlicher Behandlung, selbst einer Operation dann zu unterziehen, wenn Gefahr für Leib und Leben ausgeschlossen und bestimmte Aussicht auf Erfolg vorhanden ist, so zwar, daß ein besonnener Mann, wenn keine Ersatzpflicht für die Schädigung gegeben wäre, in gleicher Lage keinen Anstand nehmen würde, sich zur Herbeiführung der Heilung oder Besserung seines Zustandes ärztlicher Behandlung, auch einer Operation zu unterziehen, überhaupt die von der Wissenschaft an die Hand gegebenen Heilmittel zu benützen. Im Einzelfalle ist umfassende Berücksichtigung aller Umstände geboten: Art und Schwere der körperlichen Schädigung, Art und Umfang, voraussichtliche Dauer ihres Einflusses, Bildungsgrad, Stand, Alter des Verletzten usf., wenn eine Operation in Frage kommt, deren Schwere, psychologische Wirkung auf den Verletzten, Aussicht auf Erfolg ꝛc. (RG. 22. Dezember 1890 SeuffA. 46 Nr. 189; 27. Febr. 1906 JW. 206; 3. April 1906 JW. 341; 26. März 1908 JW. 329). In diesen Erkenntnissen wird stets der Satz variiert: Der Schadensersatz begehrende Mensch hat die Untersuchung, Behandlung seines Körpers zu dulden, wenn die Duldung zur Abwendung oder Minderung des Schadens erforderlich und nicht gegen Treu und Glauben ist.

Für uns ergibt sich aus dem bisher Erörterten der wichtige Schluß, daß das Gesetz durch § 254 und § 242 die Untersuchung der menschlichen Substanz unter Umständen, dann nämlich, wenn sie zur Abwendung oder Minderung des Schadens das geforderte Mittel und deren Duldung nicht gegen Treu und Glauben ist, zum Begriffsmerkmale, zum untrennbaren wesentlichen Bestandteile, zum Elemente der aus einem Schuldverhältnisse erfließenden Leistung erhoben hat; denn etwas anderes will es nicht besagen, wenn die Duldung der körperlichen Untersuchung, Behandlung, Operation zum Zwecke der Schadensabwendung oder -Minderung zur Pflicht gemacht und an deren Verweigerung die Aufhebung oder Einschränkung der Schadensersatzpflicht geknüpft wird, als daß der Schuldner den Schaden nicht schlechthin, sondern nur insoweit zu ersetzen hat, als er sich bei und trotz ärztlicher Behandlung ergibt und daß auch nur in diesen Grenzen der Beschädigte Schadensersatz zu fordern berechtigt ist. Der nach durchgeführter Behandlung endgültig verbleibende Schaden ist zu ersetzen. Dieser Schadensersatz ist der Inhalt der Leistung, wie sie aus dem durch die körperliche Verletzung geschaffenen Schuldverhältnisse erfließt. Die Untersuchung, Behandlung mit ihren Ergebnissen gibt dieser Leistung den Inhalt, ist Element dieser Leistung, daher

Digitized by Google

wie diese selbst zu behandeln und deshalb auch vom Gesetze der Vorschrift des § 242 unterworfen: sie ist zu dulden, soweit Treu und Glauben es erfordert. Wir haben also hier einen vom Gesetze statuierten Anwendungsfall jenes Satzes, den wir an die Spitze unserer Erörterung gestellt haben. Das Gesetz hat in § 254 mit Zuhilfenahme des § 242 eine prozessuale Form, nämlich den Augenschein an der menschlichen Substanz, zum Elemente einer privatrechtlichen Leistung, des Anspruchs auf Schadensersatz erhoben und deshalb auch gleich einer solchen Leistung behandelt. Wir dürfen darin ein Argument für die Richtigkeit des in unserem mehrerwähnten Satze zum Ausdrucke gebrachten Prinzips erblicken, nach welchem wir in streitigen Schuldverhältnissen die Duldungspflicht der Prozeßpartei regeln zu sollen glauben.

Unser Prinzip findet nur auf bestehende Schuldverhältnisse Anwendung, demnach nicht auf Ansprüche aus der Ehe, dem Verlöbnis, Familienverhältnis. Schuldverhältnisse liegen hier nicht vor, weil nach Sitte und Recht ihr Inhalt an Recht und Pflicht an erster Stelle nicht als Forderung und Schuld gilt, sondern auf sittlicher Pflicht beruht. Soferne aber besondere Umstände hinzutreten, entstehen allerdings echte Schuldverhältnisse im Sinne des BGB., z. B. durch den Rücktritt beim Verlöbnis, aus der Verwandtschaft mit dem Eintritt der Unterhaltspflicht, aus der Vermögensverwaltung zwischen Vormund und Mündel. Diese Schuldverhältnisse sind nach unserem Prinzip zu behandeln. Dagegen kann z. B. bei Klagen auf Scheidung oder Ungültigkeitserklärung von Ehen nicht verlangt werden, daß sich ein Eheteil nach Treu und Glauben gemäß dem Grundsatze des § 242 der Untersuchung seiner Substanz unterziehe. Es gilt hier lediglich freie Beweiswürdigung nach § 286 ZPO. — jedoch unter den oben gezogenen Schranken. Aus der Tatsache der Weigerung allein wird das Gericht niemals zuungunsten des sich Weigernden einen Schluß ziehen dürfen; denn die Partei befindet sich im Recht, kein Gesetz gebietet ihr die Duldung der Untersuchung. Erst, wenn zur Weigerung weitere Umstände hinzutreten, kann der Richter aus der gesamten Sachlage seine Schlüsse ziehen (RG. 22. Nov. 1902 JW. 1903 S. 26; OLG. Stuttgart 27. Mai 1892 SeuffA. 49 Nr. 162).

Der Erbrechtsanspruch an sich ist nach BGB. im wesentlichen wie der Eigentumsanspruch behandelt, also als Anspruch aus dinglichem Recht (§§ 2048 ff., 2022, 2024 Satz 3). Obligatorische Ansprüche entstehen auch hier durch Hinzutritt besonderer Umstände: Verwendung, Bereicherung, unerlaubte Handlung. Ein rein obligatorisches Schuldverhältnis begründen Vermächtnis, Auflage, der Pflichtteilsanspruch. Diese obligatorischen Ansprüche würden unserem Prinzip unterfallen.

Die aus dem Eigentum und sonstigen dinglichen Rechten an Sachen und Rechten entstehenden Ansprüche sind keine Ansprüche aus Schuldverhältnissen im Sinne des BGB. Aus der Beschädigung von Sachen und aus der Erlangung von Sachen durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung entstehen allerdings Schuldverhältnisse auf Schadensersatz im Sinne von § 241 BGB. Es kommt folglich auch hier, falls ein solcher Fall praktisch werden sollte, unser Prinzip zur Anwendung. Vgl. auch Rehbein a. a. O. II S. 10, 11.

(Schluß folgt).

Mitteilungen aus der Praxis.

Die Anzeigepflicht der Gemeinden bei Viehseuchen. In Nr. 1 dieses Jahrganges findet sich die Frage erörtert, ob der Bürgermeister einer Landgemeinde wegen Verletzung der Anzeigepflicht gemäß §§ 9, 65 Ziff. 2 des Viehseuchengesetzes bestraft werden kann, wenn er trotz erhaltener Mitteilung, daß der im Turnus von den Bürgern gehaltene Gemeindeeber bei einem Gemeindeangehörigen unter rotlaufverdächtigen Erscheinungen erkrankt sei, es unterlassen hat, hievon sofort dem vorgesetzten Bezirksamt (nicht, wie der Verfasser meint, dem amtlichen Tierarzt) gemäß § 4 der VollzVschr. zum ViehseuchenG. vom 23. März 1881 Anzeige zu erstatten, vielmehr die Tötung des Ebers und die Versteigerung des Fleisches veranlaßt hat. Der Verfasser verneint diese Frage und zwar m. E. mit vollem Recht. Zu seinen weiteren Ausführungen erscheinen mir jedoch folgende Bemerkungen veranlaßt:

I. Anzeigepflichtig ist in dem erörterten Falle zunächst die Gemeinde, aber nicht als mittelbare Besitzerin des Ebers, sondern als dessen Eigentümerin. Die Terminologie des ViehseuchenG. stimmt nicht überein mit der des BGB. Viehbesitzer im Sinne jenes Gesetzes ist der Vieheigentümer. Zur Begründung dieser Ansicht diene hier nur folgendes:

1. Die Vorschrift in § 9 Abs. I a. a. O. verpflichtet den Viehbesitzer zur Anzeige des Seuchenausbruches unter „seinem" Viehbestand. Das Possessiv-Pronomen pflegt aber nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht auf den Besitzer, sondern nur auf den Eigentümer angewendet zu werden.

2. § 9 Abs. II letzter Halbsatz regelt die Anzeigepflicht bei Tieren in fremdem Gewahrsam. Daß Gewahrsam im Sinne dieser Vorschrift nicht ein Besitzdiener-Verhältnis im Sinne des BGB. bedeutet, geht m. E. schon daraus hervor, daß die hauptsächlichsten Besitzdiener, die Dienstboten, wie bei den Gesetzgebungsverhandlungen seinerzeit allseitig anerkannt wurde, nicht anzeigepflichtig sind, und daß nur einzelne Besitzdiener, nämlich die Wirtschaftsvorsteher und die Begleiter auf dem Transport befindlicher Tiere, der Anzeigepflicht unterworfen wurden. Ist sohin Gewahrsam im Sinne des Abs. II als gleichbedeutend mit Gewahrsam im Sinne des Strafgesetzbuches, also im wesentlichen gleichwertig mit unmittelbarem Besitz im Sinne des BGB. zu verstehen, so wäre es nicht verständlich, wenn der Gesetzgeber, der nach Ansicht von Sauerländer schon in Abs. I die Anzeigepflicht des Besitzers (unmittelbaren und mittel-

Digitized by Google

baren) festgesetzt hat, in Abs. II noch ausdrücklich die unmittelbaren Fremdbesitzer für anzeigepflichtig erklären würde.

3. Nach § 16 hat der „Besitzer" das Recht, zu der vom Amtstierarzt vorzunehmenden Untersuchung eines seuchenverdächtigen Tieres auch seinerseits einen approbierten Tierarzt zuzuziehen. Offenbar ist auch hier mit „Besitzer" der Eigentümer des Tieres gemeint. Denn nur für diesen ist das genannte Recht im Hinblick auf die Entschädigungsfrage von Bedeutung.

4. § 58 Abs. II gestattet, den Landesregierungen zu bestimmen, daß die Entschädigung für getötete Pferde und Rinder durch Beiträge der Besitzer von Pferden und Rindvieh aufgebracht werde. Berechtigt, die Entschädigung nach dem ViehseuchenG. zu verlangen, ist zweifellos nicht der „Besitzer" im Sinne des BGB., sondern nur der Eigentümer der betreffenden Tiere; (§ 60 betrifft nicht die Berechtigungsfrage, sondern enthält lediglich eine Auszahlungsermächtigung). Das Gesetz beabsichtigt aber doch sicherlich, daß nur diejenigen zur Beitragsleistung herangezogen werden, welche an der Entschädigung teilnehmen.

5. Wie allgemein anerkannt ist, wurde die Entschädigungsleistung im ViehseuchenG. hauptsächlich deshalb eingeführt, um dadurch der Seuchenverheimlichung entgegenzuwirken. Die Entschädigungssumme soll eine Art Prämie für rechtzeitige Anzeigeerstattung darstellen. Es ist daher anzunehmen, daß der Vieheigentümer, welchem die Entschädigung ausschließlich zugute kommt, in erster Linie und stets zur Seuchenanzeige herangezogen werden sollte. Daß der Entschädigungsanspruch des Vieheigentümers auch bei Verletzung der Anzeigepflicht durch einen Anderen selbst dann verloren geht, wenn den Eigentümer kein Verschulden trifft, ist eine Sache für sich.

Aus den angeführten Erwägungen dürfte hervorgehen, daß nach § 9 ViehseuchenG. der Vieheigentümer stets anzeigepflichtig ist, und zwar gleichviel, ob er sich im Besitz des Viehes befindet oder nicht; andere Personen dagegen nur dann, wenn sie unmittelbare Besitzer oder besonders qualifizierte Besitzdiener sind. Bemerkt sei hier, daß die Anzeige stets an die Ortspolizeibehörde des Seuchenortes zu richten sein wird, auch wenn der Anzeigepflichtige sich auswärts befindet; eine ausdrückliche Bestimmung über die örtliche Zuständigkeit besteht freilich nicht.

II. Die Gemeinde als juristische Person des öffentlichen Rechtes erfüllt ihre Anzeigepflicht nicht durch „Vertreter in der Wirtschaftsführung", sondern durch ihre Organe, wie Sauerländer mit Recht annimmt. Das gemeindliche Organ, welches die der Gemeinde obliegende Anzeige zu betätigen hat, wird aber weder der Gemeindeausschuß noch der Bürgermeister sein. Die Anzeigeerstattung ist ein Akt der laufenden wirtschaftlichen Verwaltung des Gemeindevermögens. Daß der Gemeindeeber zu diesem gehört, unterliegt wohl keinem Zweifel. Daher wird auch die Anzeigepflicht denjenigen treffen, welcher von der Gemeinde als Verwalter des Gemeindevermögens aufgestellt ist (Art. 134 Abs. I der GemO.). Dies kann aber gemäß Abs. II a. a. O. keinesfalls der Bürgermeister sein. Der Verwalter des Gemeindevermögens könnte bei Unterlassung der Anzeige auch strafrechtlich verantwortlich gemacht werden, da sich in seiner Person der gesamte Tatbestand der vom Gesetz mit Strafe bedrohten Handlung erfüllt (vgl. ObLG. bei Reger Bd. 24 S. 436).

III. Allein im vorliegenden Fall ist m. E. eine Anzeigepflicht überhaupt nicht verletzt. Der Gewahrsaminhaber des Ebers, Y., hat dem Bürgermeister Z. bereits Mitteilung von dem Seuchenverdacht gemacht. Der Bürgermeister ist gemäß Art. 138 der GemO. die mit der Handhabung der Ortspolizei betraute Behörde, er verkörpert die Ortspolizeibehörde, an welche nach § 3 der VollzVschr. zum ViehseuchenG. die Anzeige zu richten ist. Ob der Bürgermeister die Anzeige als Polizeibehörde oder lediglich als Organ der Eigentümerin entgegennahm, ist rechtlich belanglos, weil der Anzeigepflichtige diesen inneren Vorgang nicht wahrnehmen kann. Ist aber einmal die Anzeigepflicht durch einen Verpflichteten erfüllt, so entfällt sie für sämtliche übrigen Verpflichteten. Dies folgt, obschon das ViehseuchenG. hierüber eine ausdrückliche Bestimmung nicht, wie das Personenstandsgesetz, enthält, daraus, daß die Anzeigeerstattung nicht als Formalakt, sondern lediglich zu dem Zwecke vorgeschrieben ist, um ein rechtzeitiges seuchenpolizeiliches Einschreiten zu ermöglichen. Ist dieser Zweck nach dem Wissen des Anzeigepflichtigen bereits ohne sein Zutun erreicht, so bedarf es keiner weiteren Anzeige einer bereits bekannten Tatsache. (Vgl. hieher die Rspr. des VGH. z. B. Bd. 3 S. 689, Bd. 4 S. 105).

IV. Daß das Nichtweitergeben der Anzeige an das vorgesetzte Bezirksamt nicht mit Kriminalstrafe bedroht ist, führt Sauerländer vollkommen zutreffend aus. Abgesehen von dienststrafrechtlicher Ahndung wird aber der Bürgermeister nicht nur Strafeinschreitung wegen Uebertretung nach § 66 Ziff. 4, eventuell wegen Vergehens nach § 67 ViehseuchenG. oder auch § 328 StGB. mit AV. vom 16. Februar 1905, Maßregeln gegen den Rotlauf der Schweine usw. betr. (GVBl. S. 47), sondern auch außerdem Bestrafung wegen Uebertretung des Fleischbeschaugesetzes (§ 27 Ziff. 2 und 3) zu gewärtigen haben.

Bezirksamtsassessor Frhr. v. Stengel in Griesbach.

Kundenüblicher oder angemessener Preis? Ein Referendarius, der Abstinenzler ist, betrat ein Wirtshaus, erklärte dem Wirt, er wolle eines der auf dem Schenktisch liegenden Kaviarbrödchen essen, nahm eines von ihnen und legte, indem er es verzehrte, dem Wirt 25 Pfennige hin, als den Preis, der für solche Brödchen überall bezahlt wird. Der Wirt erklärte aber sofort: in seiner Wirtschaft müsse jeder, der ein solches Brödchen verzehrt, auch Bier dazu genießen; wer das nicht tut, der zahle für das Brödchen 35 Pfg. Die Anwesenden bestätigten dem Referendar, daß in dieser Gastwirtschaft der Preis für Kaviarbrödchen verschieden sei, je nachdem der Gast zugleich Bier trinke oder nicht, und der Referendar erlegte den verlangten Mehrbetrag von 10 Pfg. War er hierzu verpflichtet? —

Danz führt hierüber in JW. 1908, 630 ff. aus: In solchen Fällen sei die dem Käufer obliegende Leistung durch Vereinbarung bestimmt, und zwar dahin, daß der im Geschäft dieses Verkäufers übliche Verkaufspreis, der sog. kundenübliche Preis zu zahlen sei. Denn Willenserklärung sei das Verhalten einer Person, das nach der Erfahrung des Verkehrs unter Würdigung aller Umstände den Schluß auf einen bestimmten Willen gestattet, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Schluß im Einzelfall zutrifft, d. h. ob wirklich ein solcher innerer Wille,

Digitized by Google

wie er sich aus der vorliegenden Erklärung ergibt, bei dem Handelnden vorhanden war oder nicht. Welches Verhalten im Einzelfall eine „Willenserklärung" darstellt und welche Bedeutung eine solche im einzelnen Fall hat, bestimme lediglich die Anschauung der Allgemeinheit; ob die betr. Person, um deren Willenserklärung es sich gerade handelt, Kenntnis von der Bedeutung der Willenserklärung hatte, sei gleichgültig. Bei der Auslegung sei die ganze Situation, das Milieu im Auge zu behalten, weil dies eben die Allgemeinheit, der Verkehr bei der Bewertung jeder Willenserklärung tue. Wo man von stillschweigender Willenserklärung spreche, liege eine Vereinbarung stets vor, die nicht durch Worte, sondern durch ein bestimmtes Verhalten der Partei erfolge. Die Deutung müsse so erfolgen, wie die Erklärungen von der Allgemeinheit gedeutet, und das was im Einzelfall zu leisten ist, müsse nach dem bestimmt werden, was regelmäßig, gewöhnlich bei Tatbeständen wie der vorliegende freiwillig von den Parteien geleistet zu werden pflege. Folglich müsse, wo eine Gegenleistung nicht versprochen wird, als solche das gewährt werden, was bei gleichen Leistungen in dem betreffenden Geschäft regelmäßig gefordert werde, d. h. beim Kauf der in dem betreffenden Geschäft kundenübliche, nicht aber der angemessene Preis. Denn das Regelmäßige, das Gewöhnliche, das Verkehrsübliche sei, daß der in dem betreffenden Geschäft übliche Preis gefordert und von der Gegenseite freiwillig geleistet werde. Wer eine in des anderen Gewerbe einschlagende Leistung verlange, dessen Verhalten sei also dahin zu deuten, daß er sich zum kundenüblichen Preis verpflichte. —

Den Ausführungen von Danz ist in dieser Allgemeinheit nicht beizustimmen: man muß vielmehr sagen: das durch die Bestellung ohne Preisabrede betätigte Verhalten des Käufers enthält nur die Erklärung, daß er den Preis zahlen wolle, der an Geschäftsleute dieser Art bezahlt wird, nicht aber den Preis, der gerade an diesen betreffenden Geschäftsmann bezahlt wird. Das Bahnhofsbüffett spricht nicht — wie Danz will —: „Die hier aufgestellten Speisen werden für den in diesem Lokal üblichen Preis verkauft"; sondern es spricht: „Die Speisen werden verkauft zu den Preisen, die in Bahnhofswirtschaften dieser Art bezahlt zu werden pflegen", d. h. zumeist zu den Preisen, die von der Bahnverwaltung dem Bahnhofswirt vorgeschrieben sind. Auch wenn mir unbekannt ist, daß die Preise in Bahnhofswirtschaften, im Speisewagen des D-Zuges, in einem Hotel zu Berlin unter den Linden höher sind, als in anderen Gastwirtschaften, so betätige ich den Willen, diesen höheren Preis zu bezahlen, der in Geschäften dieser Art kundenüblich ist; nicht aber den Preis, der gerade bei diesem betreffenden Geschäftsmann „kundenüblich" ist, also von diesem Geschäftsmann gefordert und von seinen Kunden bezahlt wird. Wenn einem Geschäftsmann eine Ware infolge von Zollstrafen ganz besonders teuer gekommen ist und er, um diesen Verlust gut zu machen, die Ware zu einem höheren Preis verkauft, als man in Geschäften dieser Art zu zahlen pflegt, oder wenn ein Geschäftsmann, wie im Eingangs gedachten Fall, die in Geschäften gleicher Art üblichen Preise für Eßwaren nur für solche Leute einhält, die zugleich etwas trinken, den Abstinenzlern — oder etwa den Ausländern — höhere Preise abzunehmen pflegt, so enthält die Bestellung seitens des mit diesem Gebahren des Wirts unbekannten Gastes nicht die Erklärung: er unterwerfe sich derartigen Geschäftsbedingungen. Für eine solche Auslegung des Verhaltens des Kunden fehlt es an jedem Anhalt. In früherer Zeit wurde zuweilen der Satz aufgestellt: „quisque gnarus debet esse conditionis ejus, cum quo contraxit", d. h. jeder muß die Geschäftsbedingungen seines Vertragsgenossen, so wie sie bei ihm üblich sind, kennen und unterwirft sich ihnen stillschweigend; an diesem Satz ist aber nur das richtig, daß wer am Verkehrsleben teilnimmt, die im Verkehr dieser Art herrschenden Gewöhnungen, also die allgemein herrschenden Gebräuche kennen muß. Wenn ich aus der Universitätsbibliothek ein Buch entleihe und in den „Allgemeinen Ausleihebedingungen" bestimmt ist, der Entleiher hafte für jede Art des Verlustes, so kann ich, mögen mir die Ausleihbedingungen auch ganz unbekannt gewesen sein, mich, wenn das Buch mir durch Blitzschlag verbrennt, nicht durch Berufung auf § 275 BGB. schützen; denn ich mußte damit rechnen, daß besondere Bestimmungen bestehen, unter denen die Universitätsbibliothek Bücher verleiht und diesen Bestimmungen unterwerfe ich mich durch das Entleihen des Buches, durch mein „Verhalten". Wenn ich dagegen aus einer beliebigen Leih- (richtig Miet-) Bücherei ein Buch leihe (d. h. miete), so bin ich bei unverschuldetem Verlust des Buches nach § 275 befreit und der Geschäftsinhaber kann sich nicht darauf berufen, daß er in solchen Fällen Zahlung des Werts verlange und die Kunden sie freiwillig leisten. Denn mein Verhalten, d. i. der Abschluß der Miete, ist nur die Erklärung: meine Leistungspflicht solle auf alles das gehen, was die Kunden in Geschäften dieser Art zu leisten pflegen, nicht aber auf das, was sie gerade bei diesem betreffenden Geschäftsmann leisten. — Anderweit ist die Frage bisher, soweit bekannt, nicht erörtert.

Rechtsanwalt Dr. Josef in Freiburg i. B.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

1. Feststellung von Tatbeständen im Prozesse: mathematische Gewißheit kann nicht verlangt werden, ein gewisser Grad hoher Wahrscheinlichkeit reicht zur Entscheidung aus.

2. Haftung des Fiskus und der Gemeinden für die im Rechtsleben nach dem bürgerlichen Gesetze zu beobachtende Sorgfalt. Keine Sonderstellung.

3. Verpflichtungen des Fiskus bei Lagerung von Straßenmaterial an Staatsstraßen innerhalb von Ortschaften. Der Kläger ist in der Nacht auf dem Heimwege vom Bahnhofe im Orte unweit seines Wohnhauses zu Falle gekommen und hat sich verletzt. Er nimmt auf Ersatz des Schadens den Fiskus in Anspruch, weil der Unfall durch das Stolpern über umherliegende Steine eines von der Wegeverwaltung dort aufgeschichteten Steinhaufens verursacht worden sei, der nicht verwahrt und nicht beleuchtet gewesen sei. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. den Klageanspruch zu $^2/_3$ dem Grunde nach für gerecht-

Digitized by Google

fertigt erklärt und zu 1/3 abgewiesen. Die Revision des Fiskus wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen. 1. Unbegründet ist der prozeßrechtliche Angriff, daß das OLG. über den Hergang des Unfalles keine Feststellung getroffen, sondern seiner Entscheidung nur eine Wahrscheinlichkeitsannahme zugrunde gelegt habe. Eine mathematische Gewißheit kann bei der Feststellung von Tatbeständen im Prozesse so wenig verlangt werden, wie bei der Ermittelung von Tatsachen im praktischen Leben überhaupt. Ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit, der bei erschöpfender Ausnützung der gegebenen Erkenntnismittel unter Berücksichtigung und Würdigung der verschiedenen Möglichkeiten der Gestaltung der Tatsachen und ihres ursächlichen Zusammenhangs mit dem feststehenden Geschehnis gewonnen wird, gilt im Leben als Wahrheit. Ebenso ist für eine gerichtliche Feststellung, die als Unterlage der richterlichen Entscheidung nach § 286 ZPO. zu treffen ist, die aus dem Inbegriffe der Verhandlungen und Beweise geschöpfte Erkenntnis genügend, daß für eine Tatsache oder Tatsachenkette ein solcher Grad von Wahrscheinlichkeit vorhanden sei, daß daneben die anderen Möglichkeiten verschwinden. (RGZ. 15, 238; 29, 139; JW. 1903, 384[9]; 1908, 196[19]).

2. Die Revision bestreitet nicht den Charakter des vom Kläger erhobenen Schadensersatzanspruchs als eines im ordentlichen Rechtswege auszutragenden privatrechtlichen Anspruchs, aber sie führt folgendes aus: Die Verwaltungsbehörden des Staates hätten wegen der öffentlich-rechtlichen Natur des staatlichen Straßenwesens die Anordnungen für die Unterhaltung und die Verkehrssicherheit der staatlichen Verkehrsstraßen zu treffen und den in dem Verwaltungszweige beschäftigten Beamten den Kreis ihrer Pflichten zuzuweisen. Deshalb hätten diese Behörden auch über die von ihren Beamten im Interesse der Verkehrssicherheit zu übende Sorgfalt allein zu bestimmen. Es sei ausgeschlossen, daß über das Maß dieser Sorgfalt eine Entscheidung der Gerichte in einem Rechtsstreite gegen den Fiskus wegen einer von diesem zu vertretenden, von einem Beamten der Verwaltung in seiner amtlichen Eigenschaft einer Privatperson gegenüber begangenen unerlaubten Handlung ergehe. Diese Rechtsansicht hat in den Gesetzen keinen Boden. Der Staat oder die Gemeinden können, wenn sie auf Ersatz des Schadens in Anspruch genommen werden, den ihre Beamten durch Vernachlässigung ihrer Pflichten Dritten zugefügt haben, keine gesonderte Rechtsstellung um deswillen beanspruchen, weil die verletzte Pflicht eine öffentlich-rechtliche war. Wird bei der Erfüllung dieser Pflicht die Sorgfalt außer Acht gelassen, die im Rechtsleben nach dem bürgerlichen Gesetze zu beobachten ist, so müssen sich auch der Staat und die Gemeinden die Beurteilung der Handlungsweise ihrer Beamten nach den allgemeinen Vorschriften in §§ 276, 823 BGB. gefallen lassen, wie ihre eigene Haftung für diese den allgemeinen Vorschriften der §§ 31, 89, 831 BGB. unterstehe (RGZ. 52, 369; 54, 53; JW. 1904, 353[1]). Um einen von den Beamten in Ausübung öffentlicher Gewalt Dritten zugefügten Schaden handelt es sich hier nicht, sondern um die allgemeine Fürsorgepflicht, die jeder Person ohne Unterschied obliegt, wenn sie Grundstücke, die ihrer Verfügungsmacht unterliegen, für einen Gemeingebrauch durch das Publikum eingerichtet hat und sie zu diesem Zwecke unterhält.

3. Sachlich ist darüber zu entscheiden, welche Verpflichtungen sich für den Fiskus daraus ergeben, daß er auf dem an der Staatsstraße liegenden, zwar noch im Eigentume des Klägers stehenden, aber in den öffentlichen Verkehr der Straße einbezogenen Dreieck vor dem Hause des Klägers zur Straßenunterhaltung angefahrene Schottersteine hat lagern lassen. Das OLG. nimmt zunächst an, daß aus der Aufschichtung der Steine an jener Stelle an sich ein Vorwurf für den Beklagten nicht abzuleiten sei. Dem ist nicht zuzustimmen. Der Platz liegt mitten in einem verkehrsreichen Orte an der Kreuzung zweier Straßen, einer staatlichen und einer kommunalen. Es kann nicht anerkannt werden, daß dies ein zur Ablagerung eines Steinhaufens geeigneter Ort ist, mag er auch seit langen Jahren zu diesem Zwecke benützt worden sein. Nicht nur können auf den Straßen verkehrende Fuhrwerke an den Steinhaufen anstoßen und dadurch Steine des Haufens auf die Straße selbst verstreut werden, wo sie den Verkehr hindern, es ist auch weiter festgestellt, daß die Kinder der benachbarten Straßen den Steinhaufen regelmäßig als Spielplatz benützen, ihn besteigen und darauf herumspringen, so daß auch ein regelmäßig je nach wenigen Tagen vom Straßenwärter vorgenommenes Aufräumen nicht hindern konnte, daß beständig viele Steine des Haufens um diesen her auf der Straße verstreut lagen. Da der Fiskus das Spielen der Kinder auf den öffentlichen Straßen nicht verhindern konnte, hätte er entweder längst die aus dem Verstreuen der Steine für die Verkehrssicherheit sich ergebenden Gefahren beseitigen, die Benützung des Platzes zur Ablagerung von Steinen abstellen, oder wenigstens wirksame Sicherheitsmaßregeln anordnen müssen. Die Verantwortung hierfür trifft den Beklagten nicht nur nach § 831 BGB., sondern auch nach §§ 823, 31, 89 BGB., da der durch lange Jahre in öfteren Wiederholungen eintretende und dann durch Wochen und Monate sich fortsetzende Zustand der Wahrnehmung der Vertreter des Beklagten — auf die Feststellung ihrer Person kommt es nicht an (JW. 1904, 88[5], 232[2]; 1907, 315[19]) — nicht wohl entgehen konnte. Eine der wirksamsten Sicherheitsmaßregeln war die Beleuchtung der Umgebung des Steinhaufens, die sich mit Rücksicht auf den Nachtverkehr vom und zum Bahnhofe auch auf den Teil der Nacht erstrecken mußte, während dessen dieser Verkehr noch andauerte. Daß die regelmäßige Straßenbeleuchtung nicht dem Beklagten, sondern der Ortsgemeinde oblag, ändert hieran nichts; der Beklagte mochte entweder selbst eine Laterne an der Stelle anbringen lassen, die regelmäßig abends angezündet würde, wenn ein Steinhaufen dort lagerte, oder sich mit der Ortsgemeinde wegen Anbringung einer Ortslaterne in genügender Nähe ins Einvernehmen setzen. Als erhebliches Mitverschulden ist dem Kläger anzurechnen, daß er, obwohl ihm aus täglicher und stündlicher Anschauung der Steinhaufen wie auch der Zustand der Straße in dessen Umkreis infolge der steten Verstreuung der Steine sehr wohl bekannt war, dennoch zur Nachtzeit am Steinhaufen vorbeiging, obwohl ein nur geringfügiger, wegen des Reisegepäcks allerdings beschwerlicher Umweg ihn ohne Gefahr in sein Haus gebracht haben würde. Er wußte auch, daß eine Beleuchtung fehlte; es wäre für ihn ein Leichtes gewesen, Licht aus seinem Hause oder von diesem her zu besorgen. (Urt. des VI. ZS. vom 26. Nov. 1908 Nr. 654/1907). L.....r.

1498

II.

Schenkung von Todes wegen durch Abtretung eines Herausgabeanspruchs. Der Kaufmann O. verstarb am 13. März 1906. Bis zu seinem Tode stand bei ihm die Klägerin als Wirtschafterin im Dienst. Er hinterließ zwei Testamente; in dem zweiten ernannte er die Beklagten zu seinen Testamentsvollstreckern. Der Erblasser hat bei Lebzeiten ein an seinen Bankier P. gerichtetes Schreiben abgefaßt. In dem ersten am Kopf mit dem eingeklammerten Datum vom 7. April 1901 versehenen vom Erblasser unterzeichneten Teil des Schreibens ersuchte er den P., der Klägerin mit Rat zur Seite zu stehen. Der zweite, vom Erblasser unterschriebene Teil lautet: „Ich füge noch hinzu, daß alle Gelder oder Wertpapiere, welche Sie z. B. für mich in

Digitized by Google

Ihrem Besitz haben, Eigentum des Fräuleins H. jetzt sind und wollen Sie diese auf Conto des Frl. H. bringen." Die Klägerin hat das nach ihrer Angabe ihr vom Erblasser am 12. März 1906 ausgehändigte Schreiben nach dem Tode des Erblassers dem P. übergeben. Dieser hat mit Rücksicht auf einen Widerspruch der Testamentsvollstrecker die von ihm verwahrten Wertpapiere des Erblassers und einen Barbetrag hinterlegt. Um die hinterlegte Masse streiten die Parteien. Das OLG. erkannte auf einen richterlichen Eid der Klägerin. Sie soll beschwören, der Erblasser habe ihr einen Tag vor seinem Tode den Brief vom 7. April 1901 mit dem Bemerken übergeben, es solle beim Inhalte des Briefes bewenden. Für den Fall der Leistung des Eides wird der Klage, für den Fall der Weigerung der Widerklage stattgegeben. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe: Das OLG. hat unter Hinweisung auf §§ 2301 Abs. 2, 518 Abs. 2, 398, 931, 409, 410 Abs. 2 BGB. ausgeführt: Sofern die Klägerin den Eid leiste, sei eine im Wege vereinbarter Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den Bankier P. vollzogene Schenkung des Kaufmanns O. an die Klägerin dargetan. Der zweite Teil des an P. gerichteten Schreibens sei nach dem Beweisergebnis an einem späteren Tage geschrieben worden, als der erste vom 7. April 1901 datierte Teil. Habe O. am 12. März 1906 das Schreiben der Klägerin mit den unter Eid gestellten Worten übergeben, so sei ein Abtretungsvertrag zustande gekommen. Im Hinblick auf den Satz im zweiten Teile des Schreibens, alle z. Z. im Besitze des P. befindlichen Gelder oder Wertpapiere seien jetzt Eigentum des Fräuleins H., habe die Einigung zwischen dem Schenker und der Beschenkten den Inhalt gehabt, daß O. mit der Hingabe des als Ersatz für eine Abtretungsurkunde dienenden Schreibens an die Klägerin ihr schenkungsweise seinen Anspruch gegen P. auf Herausgabe der damals bei ihm hinterlegten Werte abgetreten und sein Eigentum hieran ihr gemäß § 931 BGB. übertragen habe. Nur insoweit sei eine zur Annahme einer aufschiebend bedingten Schenkung von Todes wegen führende Einschränkung aus dem ersten Teile des Schreibens zu entnehmen, als die Klägerin dem P. gegenüber von dem Schreiben erst nach dem Tode des Schenkers Gebrauch machen, mithin die Verwirklichung der auf die Klägerin bereits übertragenen Rechte bis zum Tode des Schenkers aufgeschoben sein sollte. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Daß in der Abtretung einer Forderung durch den Schenker an den Beschenkten die Vollziehung einer Schenkung im Sinne des § 518 Abs. 2 BGB. gefunden werden kann, ist vom erkennenden Senate wiederholt anerkannt worden (JW. 1907 S. 73 [8]). In Ansehung der von P. verwahrten Wertpapiere wurde die Uebergabe gemäß § 931 BGB. dadurch ersetzt, daß der Schenker als Eigentümer seinen Anspruch auf Herausgabe der Beschenkten abtrat. Der Hinweis der Revision darauf, daß sich P. auf das ihm nach dem Tode des O. von der Klägerin vorgelegte Schreiben ablehnend verhalten habe, ist im Hinblick auf § 398 BGB. nicht zu beachten, weil es zu einer wirksamen Abtretung der Mitwirkung des Drittschuldners nicht bedarf. Der Annahme einer durch Abtretung bereits vollzogenen Schenkung stand es auch nicht entgegen, daß die Schenkung an eine Bedingung, nämlich daran geknüpft war, daß die Beschenkte den Schenker überlebe. Diese Bedingung haftet jeder — durch die Vorschrift des § 2301 BGB. geregelten — Schenkung von Todes wegen an; dagegen hat der Umstand, daß der Schenker eine solche Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes vollzieht, die rechtliche Folge, daß die Schenkung den Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden, insbesondere der Bestimmung des § 518 Abs. 2 BGB. unterliegt. Eine Vollziehung im Sinne des § 2301 Abs. 2 BGB. ist vom OLG. trotz der von ihm angenommenen aufschiebenden Bedingung ausreichend festgestellt worden. Denn der Uebergang des abgetretenen Anspruchs auf Herausgabe sollte sich nach der festgestellten Willensrichtung des Schenkers und der Beschenkten mit der Erklärung und Aushändigung des Schreibens schon am 12. März 1906 vollziehen, nur die Verwirklichung des abgetretenen Rechts, insbesondere die Umschreibung in den Geschäftsbüchern des P., sollte erst nach dem Tode des Schenkers erfolgen. (Urt. des IV. ZS. vom 22. Okt. 1908, IV 32/08). ———n.

1508

III.

Unter welchen Voraussetzungen sind die in Lohnkämpfen angewendeten Druckmittel (Warnungen vor dem Zuzug von Arbeitern) unerlaubte zum Schadensersatz verpflichtende Handlungen? Die Beklagten sind Redakteur und Verleger des Wochenblattes „Der Textilarbeiter. Organ zur Wahrung der Interessen aller in der Textilbranche beschäftigten Arbeiter und Arbeiterinnen". Das Blatt brachte in Zwischenräumen an der Spitze eine Notiz: „Zuzug zu vermeiden ist . . . von Kammgarnspinnern und Spinnereiarbeitern nach L." Die Notiz bezog sich auf die von der Klägerin in L. betriebene Kammgarnspinnerei. Die Klägerin hielt sich für geschädigt, weil durch die Veröffentlichungen der Beklagten Arbeiter vom Zuzug zu ihr abgehalten worden seien und sie ihren Betrieb habe einschränken müssen; sie hat deshalb Klage auf Schadensersatz erhoben. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, die Berufung der Klägerin ist zurückgewiesen worden. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Der Zweck der Aufforderung war, während des von der Klägerin mit ihren Arbeitern geführten Lohnkampfes auf die Klägerin einen Druck im Sinne der Bewilligung der Arbeiterforderungen auszuüben und nach Beendigung des Lohnkampfes und Ausstandes eine Wiedereinstellung derjenigen Arbeiter bei der Klägerin zu erwirken, die nach Beendigung des Kampfes nicht wieder angenommen worden waren. Für die rechtliche Beurteilung der Handlungsweise der Beklagten ist zunächst die Auffassung abzuweisen, daß alle Bemühungen, die den Zweck verfolgen, den Gewerbetreibenden in der freien Auswahl seiner Arbeiter zu hindern, schon an sich gegen die guten Sitten verstoßen, daß jeder Eingriff in diese Freiheit unsittlich sei. Die Freiheit der Person ist eines der Rechtsgüter, die unter den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB. gestellt sind, und wäre die Auffassung der Revision zutreffend, dann würde es deshalb der Heranziehung des § 826 BGB. gar nicht bedürfen; der auch nur fahrlässige Eingriff in die Freiheit der Klägerin würde alsdann unter dem Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung schon nach § 823 Abs. 1 BGB. erscheinen. Eine widerrechtliche Beeinträchtigung der Freiheit ist aber nicht schon die Verfolgung eigener, denen eines Dritten widerstreitender Interessen, wenn diese selbst von dem vorausgesehenen und gewollten Erfolge begleitet sind, daß dadurch das Gebiet der freien Betätigung des Dritten eingeschränkt wird; widerrechtliche Verletzung der Freiheit ist vielmehr nur die Beugung des fremden Willens durch Drohung oder Zwang und seine Bestimmung durch angewandte Täuschung (RG. Bd. 48 S. 123, Bd. 58 S. 28). Ein Eingriff in die Freiheit der Klägerin in diesem Sinne liegt nicht vor, und die Veröffentlichung der Zuzugswarnung durch die Beklagten ist deshalb nur dann eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung, wenn sie sich nach den Umständen des Falles als eine gegen die guten Sitten verstoßende vorsätzliche Schädigung der Klägerin gemäß § 826 BGB. darstellt. Unter diesem rechtlichen

Digitized by Google

Gesichtspunkte sind Handlungen, die im gewerblichen Lohnkampfe den Gegner durch Druckmittel zu einem bestimmten, dem Handelnden günstigen Verhalten bestimmen sollen, aber nur dann zu betrachten, wenn entweder die zur Erreichung des zunächst erlaubten Zweckes angewandten Mittel an sich unsittliche sind, wie wahrheitswidrige und aufhetzende Darstellungen, oder wenn der als Druckmittel benutzte, dem Gegner zugefügte Nachteil so erheblich ist, daß dadurch dessen wirtschaftlicher Ruin herbeigeführt wird, oder wenn dieser Nachteil wenigstens zu dem erstrebten Vorteil in keinem erträglichen Verhältnisse steht, endlich auch, wenn nach Lage der Sache der Erfolg, der durch das Druckmittel herbeigeführt werden soll, ein berechtigtes Ziel nicht mehr ist. Alle diese Voraussetzungen sind hier nicht nachgewiesen. Das OLG. hat mit Recht darauf Gewicht gelegt, ob die Klägerin einen gerechtfertigten Grund hatte, gerade die 44 Arbeiter nicht wieder in ihren Betrieb aufzunehmen, die nach Beendigung des Lohnkampfes Ende Januar 1904 ausgesperrt blieben und deren Wiedereinstellung der Artikel verfolgte. Es bedarf aber keiner Erörterung, ob und unter welchen Umständen etwa, wenn ein solcher gerechtfertigter Grund für die Nichtwiederaufnahme der Arbeiter bestand und den Beklagten bekannt war, anders zu entscheiden und die Vorschrift des § 826 BGB. anzuwenden gewesen wäre. Denn die Klägerin, die für das Vorhandensein des Tatbestandes des von ihr angerufenen § 826 BGB. beweispflichtig ist, hat Umstände nicht behauptet, die das Ziel, die Klägerin zur Wiedereinstellung der ausgesperrten Arbeiter zu veranlassen, zu einem rechtswidrigen und dessen Verfolgung zu einer unerlaubten Handlung machen würden; sie steht vielmehr auf dem Standpunkte, daß schon das Bestreben, sie in der Freiheit der Auswahl ihrer Arbeiter zu beschränken, an sich widerrechtlich und unsittlich sei. (Urt. des VI. ZS. vom 17. Sept. 1908, VI 423/07).

1418 — — — n.

B. Strafsachen.

I.

Liegt eine Aufforderung i. S. des § 49a StGB. vor, wenn auf ein Zeitungsinserat hin jemand sich an den Inserenten wendet, um von ihm die wirklich oder scheinbar angebotenen Abtreibungsmittel zu erhalten? Eine Frau M. hatte in einer Zeitung eine Anzeige einrücken lassen, die dahin aufgefaßt werden konnte, daß auf Wunsch Abtreibungsmittel verabfolgt werden würden. Die Angeklagte hatte sich auf die Anzeige hin brieflich an die Frau gewendet.

Aus den Gründen: Sinn und Bedeutung des Briefes der Angeklagten an Frau M. zu bestimmen, bildete einen Teil der der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogenen Beweiswürdigung. Wenn die Angeklagte die Frau M. hier ersucht, ihr ein Abtreibungsmittel für ihre Tochter „mitzuteilen", so begegnet die Unterstellung einer Aufforderung i. S. des § 49a StGB. keinem rechtlichen Bedenken. Nach dem Urteil war die Angeklagte des Glaubens, die M. werde ihr ein wirksames Mittel zu liefern imstande sein. Hätte sie sich auch in dieser Erwartung getäuscht, so käme hierauf nichts an. Die Ausführbarkeit des gewollten Verbrechens ist für den Tatbestand des § 49a StGB. gleichgültig und hinsichtlich der Ernstlichkeit der von der Angeklagten ausgegangenen Aufforderung bestehen keine Zweifel. (Urt. des I. StS. vom 14. Dez. 08, I, 835/08). B.

1497

II.

Ist der Liquidator einer Gesellschaft m. b. H. Arbeitgeber i. S. des § 82b des KrVG.? Kann er auf Grund dieser Vorschrift strafrechtlich verantwortlich gemacht werden? Aus den Gründen: Arbeitgeber i. S. des § 82b KrVG. war zwar nicht der Angeklagte, sondern die Gesellschaft m. b. H., deren Liquidator er z. Z. der Auszahlung der Löhne war. Allein auch als Liquidator, der nach § 70 des Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H. die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen und die Gesellschaft zu vertreten hat, unterlag der Angeklagte den Strafbestimmungen des § 82b. Nach § 82a sind die Personen, die von den Arbeitgebern zur Leitung ihres Betriebes oder eines Teiles oder zur Beaufsichtigung bestellt worden sind und denen die Erfüllung der den Arbeitgebern durch das KrVG. auferlegten Pflichten übertragen worden ist, wegen Uebertretung der in diesem Gesetze gegebenen Vorschriften strafbar. Um so mehr muß dies auch von denjenigen gelten, die kraft Gesetzes die Verpflichtungen der Gesellschaft als Arbeitgeberin erfüllen und sie zu vertreten haben. (Urt. des I. StS. vom 7. Dez. 08, I, 854/08). B.

1497

III.

Kann eine nach der Hauptverhandlung abgegebene Erklärung der Geschworenen über den Inhalt ihres Spruches noch prozeßrechtliche Bedeutung haben? Aus den Gründen: Nach der Beurkundung auf dem Fragebogen durch den Obmann und der hiermit übereinstimmenden Kundgabe des Spruches der Geschworenen durch den Obmann im Sitzungszimmer haben die Geschworenen die Nebenfrage nach mildernden Umständen „mit mehr als sechs Stimmen" verneint. Der Geschworenenspruch leidet daher nach dieser Richtung an keinem ersichtlichen Mangel und das Gericht durfte ihn auch insoweit dem angefochtenen Urteil zugrunde legen. Dem gegenüber kann die schriftliche Erklärung, welche der Obmann der Geschworenen im ausdrücklichen Einverständnis mit den übrigen Geschworenen am Tage nach der Hauptverhandlung bei Gericht eingereicht hat, keine Beachtung finden. Nach ihr hätte allerdings unter den Geschworenen über die Beantwortung der Nebenfrage nur Stimmenmehrheit geherrscht, so daß sie gemäß den §§ 297 Abs. 2, 307 Abs. 2 StPO., die für die Verneinung des Vorhandenseins von mildernden Umständen eine Mehrheit von mindestens sieben Stimmen verlangen, als bejaht hätte gelten müssen. Da nach der Eingabe die Geschworenen angenommen haben, daß bei Stimmengleichheit der Obmann den Ausschlag zu geben habe, so würde es sich nicht nur um ein die wahre Willensmeinung verschleierndes Versehen handeln, vielmehr würde der Spruch zu der Nebenfrage auf einer Verkennung der gesetzlichen Bestimmungen über die Beratung und Abstimmung der Geschworenen beruhen. Ob ein solcher aus dem Fragebogen selbst nicht erkenntlicher Irrtum der Geschworenen zu einem Berichtigungsverfahren hätte führen können und müssen, falls er von ihnen dem Gericht alsbald oder mindestens vor der Urteilsfällung bekannt gegeben worden wäre, mag hier unerörtert bleiben. Jedenfalls ist die Erklärung erst nach der Urteilsverkündung, also zu einer Zeit abgegeben worden, wo Obmann und Geschworene durch den endgültigen Abschluß des schwurgerichtlichen Verfahrens ihres Richteramtes schon entkleidet waren; sie entbehrt somit der amtlichen, durch den Geschwornen-eid gedeckten Verlautbarung innerhalb des geordneten Verfahrens und ist außerstande, die in den vorgeschriebenen Formen vor sich gegangene schriftliche und mündliche Kundgebung des Obmannes zu entkräften (Rechtspr. Bd. 6 S. 800). (Urt. des I. StS. vom 23. Nov. 08; I, 934/08). B.

1513

Digitized by Google

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Kann die Uebertragung einer zum Nennbetrag abgetretenen Sicherungshypothek im Grundbuch eingetragen werden, wenn ein Teil der Forderung getilgt und nur ihr Rest abgetreten ist? (§ 19 GBO., § 1153, § 1154 Abs. 3, § 1185 Abs. 1 BGB.). Für die Erben der Winzerseheleute B. ist eine Sicherungshypothek an dem Grundbesitze der Schneidersheleute D. für eine Kaufpreisforderung gegen die Eheleute D. zu 2630 *M* eingetragen. Zu notarieller Urkunde haben die Erben erklärt, daß die Eheleute D. noch 2193,65 *M* nebst 15,24 *M* Zinsen schulden, und die Restforderung mit der Sicherungshypothek auf den Rechtsanwalt Sch. übertragen. Zugleich bewilligten und beantragten sie, daß die Sicherungshypothek „ganz und nicht nur der abgetretene Teilbetrag" auf den Erwerber umgeschrieben werde. Das GBA. lehnte die Eintragung ab, weil die Hypothek zu dem Teilbetrage von 436,35 *M* Eigentümergrundschuld geworden sei und insoweit über sie nur mit Zustimmung der Eheleute D. verfügt werden könne. Die Beschwerde der Erben wurde zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde hatte Erfolg.

Gründe: Der in der Urkunde gestellte Eintragungsantrag ist insofern ungenau gefaßt, als nach § 1154 Abs. 3 i. V. m. § 1185 Abs. 1 BGB. zu der Abtretung einer Forderung, mit der eine Sicherungshypothek verbunden ist, die Eintragung des Ueberganges der Forderung auf den neuen Gläubiger erforderlich ist, die Sicherungshypothek nach § 1153 BGB. mit der Abtretung der Forderung kraft des Gesetzes auf den neuen Gläubiger übergeht und eine besondere Eintragung ihres Ueberganges nicht stattfindet. Der Antrag bezweckt daher eine Eintragung des Ueberganges der Forderung gegen die Eheleute D. ohne Beschränkung auf den noch geschuldeten Betrag, es soll nicht durch Beschränkung der Eintragung des Ueberganges auf den Betrag von 2193,65 *M* der Anschein hervorgerufen werden, als stehe die Forderung mit der Hypothek zum Betrage von 436,35 *M* noch den Erben zu. Mit der Abtretung der teilweise getilgten Forderung im Restbetrag erwirbt der neue Gläubiger die Hypothek nur zu dem Betrage, zu dem sie noch als Hypothek für die Forderung besteht, die Eintragung des Ueberganges der Forderung läßt die dem Eigentümer des Grundstücks zustehende Grundschuld unberührt, auch wenn sie ohne Beschränkung auf den Betrag der Restforderung erfolgt. Eine Verfügung über die Eigentümergrundschuld der Eheleute D. ist in der Urkunde nicht enthalten, die Eigentümergrundschuld würde daher von der beantragten Eintragung nicht betroffen werden, auch wenn die Eheleute D. ihre Zustimmung zu der unbeschränkten Eintragung erteilten; die Zustimmung würde gegenstandslos sein. Diejenigen, deren Recht von der Eintragung des Ueberganges der Forderung betroffen werden, sind die Erben, nach § 19 GBO. genügt deshalb zu der Eintragung ihre Bewilligung. Durch die unbeschränkte Eintragung des Ueberganges der Forderung wird auch das Grundbuch nicht in höherem Maße unrichtig, als es schon der Fall ist, in dieser Beziehung ist es gleichgültig, ob nach dem Inhalte des Grundbuchs für den getilgten Betrag von 436,35 *M* die Erben oder Rechtsanwalt Sch. als Gläubiger erscheinen. Eine Berichtigung des Grundbuchs hat nicht stattzufinden, solange die Beteiligten sie nicht beantragen. Die Entscheidungen des Kammergerichts (Jahrb. Bd. 23 S. 117 A, Bd. 26 S. 149 A, Bd. 29 S. 186 A, RJA. Bd. 3 S. 38) und des Oberlandesgerichts Naumburg (RJA. Bd. 8 S. 235), die dem Grundbuchamte zur Pflicht machen, eine Eintragung abzulehnen, die der als der Berechtigte Eingetragene bewilligt hat, wenn es von einem Mangel im Rechte des Eingetragenen amtliche Kenntnis hat, betreffen Fälle, in denen die einzutragende Rechtsänderung eine das Recht des nicht eingetragenen Berechtigten betreffende Verfügung enthält. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. (Beschl. des I. ZS. vom 31. Okt. 1908, Reg. III 87/08). W.

1481

B. Strafsachen.

Versuch oder Vorbereitungshandlung beim Betrug. 1. Der Angeklagte hat am 13. März 1908 den Eheleuten E. und der M. E., der Ehefrau des Michael E., in bewußt unwahrer Weise vorgespiegelt, von Michael E. beauftragt zu sein, seinen Angehörigen zu sagen, daß sie durch die Firma M. in M. ein Gesuch um seine Begnadigung einreichen lassen sollten; er log diesen Personen vor, daß er der Vertreter der Firma und von ihr geschickt sei, daß M. schon viele Erfolge hatte und auch den Michael E. sicher aus dem Gefängnisse bringen werde. Zur Bekräftigung diktierte er Angehörigen der Familie E. Gnadengesuche, ließ diese von Familiengenossen unterschreiben und versprach, am andern Tage wieder zu kommen und von seinem Prinzipal und Michael E. Nachrichten zu bringen. Am 14. März 1908 fand sich der Angeklagte wieder ein, hatte ein großes Amtskuvert bei sich und erklärte, daß er das darin befindliche Gesuch der Firma M. auf das Bürgermeisteramt bringen werde. Die Eheleute E. waren mißtrauisch geworden und ließen den Angeklagten beobachten, ob er auf das Bürgermeisteramt gehe; als letzterer sich beobachtet fand, verschwand er. Das LG. war auf Grund dieses Sachverhaltes überzeugt, daß der Angeklagte gar nicht die Absicht hatte, ein Gnadengesuch für Michael E. einzureichen; es zog aus seinem ganzen Verhalten den Schluß, daß er es darauf abgesehen habe, die Eheleute E. zu täuschen und sie unter Benützung des Irrtums zu bestimmen, für die Anfertigung und Einreichung eines Gesuches Geld aufzuwenden und ihm zu geben. Stünde fest, daß der Angeklagte in Ausführung dieser Absicht am 13. oder 14. März 1908 von den Eheleuten E. Geld verlangte und von den durch ihn getäuschten Leuten Geld empfing, so wären die Merkmale eines vollendeten Vergehens des Betrugs gegeben. Stünde fest, daß er Geld verlangte aber nicht erhielt, so wäre die Annahme eines Vergehens des Versuchs zu einem Vergehen des Betrugs bedenkenfrei. Aber auch in dem Falle, daß der Angeklagte am 13. oder 14. März 1908 von den Eheleuten E. nicht die sofortige Zahlung von Geld, sondern nur die rechtsgeschäftliche Erklärung verlangte, daß sie sich verpflichten, zu einer bestimmten Zeit für die Anfertigung und Einreichung des Gesuchs ihm Geld zu leisten, wäre, wenn die Eheleute E. die Verpflichtung eingegangen haben würden, von einer vollendeten Beschädigung ihres Vermögens und damit von einem vollendeten Betruge zu reden; es läge ein Versuch vor, wenn die Eheleute E. die Uebernahme der Verpflichtung abgelehnt hätten.

2. Das LG. hält für erwiesen, daß der Angeklagte am 13. März 1908 zu den Eheleuten E. äußerte: „die Sache koste 15 bis 80 *M*, je nachdem sein Prinzipal gelaunt sei. Dieser werde seinerzeit die Kosten einheben lassen, er — der Angeklagte — sei der Vertreter der Firma; man solle an keinen Dritten Zahlung leisten, bis von M. etwas komme", und daß er am 14. März 1908 Geld nicht verlangt, aber gesagt habe, „daß solches nachträglich eingefordert werde". Der Angeklagte beabsichtigte hiernach, später an sein Tun vom 13. und 14. März 1908 anzuknüpfen; er rechnete auf die Fortdauer des bei den Eheleuten E. erregten Irrtums und hatte vor, zu gelegener Zeit seinen Plan der Erreichung eines Vermögensvorteils auf Kosten des Vermögens der Eheleute E. auszuführen. Eine solche Ausführung ist nicht erfolgt. Mit Unrecht erblickt das LG. schon im Verhalten des

Digitized by Google

Angeklagten vom 13. und 14. März 1908 einen strafbaren Anfang der Ausführung des vom Angeklagten beabsichtigten Betrugs. Richtig ist allerdings, daß ein Anfang der Ausführung im Sinne des § 43 StGB. „in allen Tätigkeitsakten zu finden ist, die vermöge ihrer notwendigen Zusammengehörigkeit mit der Ausführungshandlung für die natürliche Auffassung als deren Bestandteile erscheinen" (Frank, StGB. Nr. II 2a Abs. 1 zu § 43). Aber man wird diesen Satz nur für die Regelfälle gelten lassen können, daß sich die Bestandteile der Ausführungshandlung in ununterbrochener zeitlicher Folge aneinanderschließen (vgl. Frank a. a. O. Abs. 2 zu Nr. II 2a), daß also der Täter entschlossen ist, die von ihm beabsichtigte Handlung in einem Zug auszuführen und zu vollenden. Ist aber der Entschluß des Täters darauf gerichtet, nicht in einem Zug zu handeln, sondern die Handlung in zeitlich getrennten Abschnitten auszuführen, also den verbrecherischen Willen in Teilen zu verwirklichen, so geht sein Entschluß dahin, einer Handlung, die für den Erfolg förderlich und vielleicht unentbehrlich ist, noch andere Handlungen folgen zu lassen, die zur Herbeiführung des Erfolges notwendig sind. In Fällen dieser Art aber sind die Handlungen, denen die zur Herbeiführung des Erfolges notwendigen Handlungen nachfolgen müssen, nur Vorbereitungen der Schlußaktion und erst diese ruft den Erfolg, den verbrecherischen Tatbestand als ein unteilbares Begriffs-Ganzes hervor. Demnach genügt es in Fällen dieser Art zur Annahme eines strafbaren Versuchs nicht, daß der Täter ein einzelnes Tatbestandsmerkmal, z. B. das Merkmal der Erregung eines Irrtums im Sinne des § 263 StGB., verwirklicht hat, es muß sich vielmehr die rechtliche Beurteilung auch der Frage zuwenden, ob der Täter durch weitere Handlungen, die der Verwirklichung des einzelnen Tatbestandsmerkmals nachfolgten, seinen Vorsatz auf Begehung auch derjenigen Handlungen bekundete, die geeignet sind oder ihm geeignet schienen, den beabsichtigten verbrecherischen Erfolg herbeizuführen und die sich nach seinem Vorsatze mit dem zuerst verwirklichten Tatbestandsmerkmale zu dem vollen gesetzlichen Tatbestande zusammenschließen sollen. Erst wenn feststeht, daß der Täter mit solchem Vorsatze handelte und durch dieses Handeln seinen endgültigen, bis zur Erreichung seiner Absicht fortdauernden Willen an den Tag legte, kann die Frage erschöpfend geprüft werden, ob in seinem gesamten Tun die Merkmale eines vollendeten oder versuchten Verbrechens zu finden sind oder ob seine Handlung einen weiteren Erfolg noch nicht gehabt hat, als daß damit die Herbeischaffung der Mittel und Werkzeuge zur Begehung der Straftat oder zur Erreichung eines einzelnen Tatbestandsmerkmales bezielt und erreicht ist.

3. Der Angeklagte hat sowohl die Frage, ob er das am 13. oder 14. März begonnene Tun überhaupt fortsetzen wolle, als auch die Frage, zu welcher Zeit und Gelegenheit, unter welchen Umständen und in welchem Umfange er seinen Vorsatz der Bereicherung auf Kosten der Eheleute E. zur Vollendung bringen werde, der späteren Beschlußfassung und Ausführung vorbehalten. Erst wenn feststünde, daß er anknüpfend an sein Verhalten vom 13. und 14. März nochmals den Eheleuten E. unter Benützung und Unterhaltung des in ihnen erregten Irrtums für die angebliche Firma M. die Gebühr bezeichnet und als der angebliche Vertreter der Firma einzuheben unternommen habe, könnte geschlossen werden, daß er den Vorsatz endgültig gefaßt und durch Handlungen kund gegeben hat. Dann wäre die Grundlage für die Prüfung der Frage geschaffen, ob in dem gesamten Tun des Angeklagten die Merkmale eines vollendeten oder versuchten Betrugs zu finden sind. (Urt. vom 3. Nov. 1908, Rev.Reg. 483/08). H.

1462

Literatur.

Bretzfeld, Dr. Friedr., Die Behandlung der Strafsachen bei den bayerischen Justizbehörden. Eine systematische Zusammenstellung der auf das Strafrecht und Strafverfahren bezüglichen Verordnungen und Ministerialbekanntmachungen, vornehmlich für den Dienst der Staatsanwaltschaften, Amtsanwälte und Gerichte. VIII, 303 S. München 1909. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Gebd. Mk. 4.50

Die für die strafrechtliche Praxis in Bayern berechnete und willkommene Schrift stellt die zahlreichen Vorschriften über die formelle Behandlung der Strafsachen nach bestimmten Gesichtspunkten systematisch geordnet ziemlich vollständig und teilweise unter Wiedergabe des Wortlauts zusammen. Daß hierbei — wie der Verfasser selbst gefühlt hat — eine lückenlose, ins einzelne gehende Vollständigkeit nicht überall erreicht worden ist, kann bei der Menge des erstmals verarbeiteten spröden Stoffes nicht wunder nehmen. Doch wird dadurch der praktische Wert des von großem Fleiße zeugenden Buches nicht wesentlich berührt.

München. Doerr.

Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze und preußischer Gesetze.

1. **Stölzle, Dr. Hans**, Rechtsanwalt in Kempten. Viehkauf (Viehgewährschaft) nach dem BGB. unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts. Mit Einleitung, Erläuterungen und Sachregister. Kaiserl. BO. vom 27. März 1899, betr. die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel, erl. von Kreistierarzt **Heinrich Weiskopf**. 4. verbesserte Auflage. 502 S. Berlin 1908. Gebd. Mk. 4.—.

2. **Hellweg, Dr. A.**, Reichsgerichtsrat. Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz nebst den Gesetzen, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen und die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Textausg. mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister, 15. Auflage. 462 S. Berlin 1908. Gebd. Mk. 2.—.

3. **Krech, Dr. J.**, Kais. Geh. Regierungsrat. Die Reichsgesetze über den Unterstützungswohnsitz, i. d. F. der Novelle vom 30. Mai 1908, die Freizügigkeit, den Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit, nebst den auf ersteres Gesetz bezüglichen landesgesetzlichen Bestimmungen sämtlicher Bundesstaaten. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 7. vermehrte und verbesserte Auflage. X, 429 S. Berlin 1908. Gebd. Mk. 3.—.

4. **Cohn, Dr. jur. A.**, Landrichter. Die Auslieferungsverträge des Deutschen Reichs und der deutschen Bundesstaaten. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. XV, 548 S. Berlin 1908. Gebd.

5. **Parisius, L., und Dr. H. Crüger.** Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 10. Auflage, bearbeitet von **Dr. Hans Crüger.** 150 S. Berlin 1908. Gebd.

6. **Boxberger, Dr. Leo von.** Das deutsche Vogelschutzgesetz vom 30. Mai 1908, nebst den das Flugwild betr. Bestimmungen der Preußischen Jagdordnung vom 15. Juli 1907. 57 S. Berlin 1908. Gebd. Mk. 1.—.

7. **Bogeng, Dr. G. A. G.**, Die Haager Abkommen über internationales Privat- und Zivilprozeßrecht. Textausgabe mit Ein-

Digitized by Google

leitung und Sachregister. VIII, 173 S. Berlin 1908. Gebd.

8. **Wechselordnung** i. d. F. der Bek. vom 3. Juni 1908 mit einem Anhang enthaltend den Wechselprozeß und die Ausführungsanweisung. Textausgabe ohne Anmerkungen mit Sachregister. 79 S. Berlin 1908. Gebd.
9. **Leweck, Dr. R.**, Syndikus der Ostpreußischen Landschaft. Gesetz betr. die Zulassung einer Verschuldungsgrenze für land- oder forstwirtschaftlich genutzte Grundstücke vom 20. August 1906 nebst Ausführungsvorschriften und den Entschuldungsmaßregeln der ostpr. Landschaft. 216 S. Berlin 1908. Gebd. Mk. 2.40.
10. **Bartels, Dr. jur. Georg**, Regierungsrat. Die Hinterlegungsordnung in der Fassung des preußischen AG. zum BGB. nebst Ausführungsbestimmungen. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister unter Benutzung amtlicher Erlasse und Entscheidungen des Finanzministers. 2. Auflage. 155 S. Berlin 1908.

Von einer eingehenden Besprechung dieser Ausgaben müssen wir wegen des Mangels an Raum absehen. Wir wollen es jedoch nicht unterlassen, unsere Leser besonders auf die trefflichen, bewährten Ausgaben von Stölzle, Krech und Parisius-Crüger aufmerksam zu machen. Die Sammlungen von Cohn und Bogeng füllen längst als störend empfundene Lücken aus.

Notizen.

Die bayerische Justizstatistik für 1907, die soeben im Verlage von Chr. Kaiser in München erschienen ist, zeigt ein Anwachsen der Geschäfte in Zivilsachen. Nur der Anfall an Mahnsachen und an Wechselprozessen bei den Amtsgerichten ist etwas zurückgegangen, während die gewöhnlichen Prozesse bei den Amtsgerichten und bei den Landgerichten, die Wechselprozesse bei den Landgerichten und die Berufungssachen bei den Landgerichten und bei den Oberlandesgerichten stark zugenommen haben. Dagegen ist ein gar nicht unbedeutender Rückgang der Geschäfte in Strafsachen wahrzunehmen. Nur die Privatklageverfahren weisen hier eine geringe Mehrung auf, dagegen sind die Anträge auf Erlassung von Strafbefehlen um nahezu 8000 gesunken, die Anklageverfahren bei den Amtsgerichten um rund 1100, bei den Landgerichten und den Schwurgerichten zusammen um etwa 900. Man wird hiernach darauf rechnen können, daß die Kriminalstatistik des Reichs für 1907, die in diesem Jahre erscheinen wird, ein Sinken der Kriminalität in Bayern aufzeigt. Die bayerische Statistik enthält eine sachliche Statistik der Kriminalität (d. h. eine Uebersicht über die Zahl der verurteilten Personen und die Art der Strafen) für 1907 in Ansehung der Uebertretungen und der Forststrafsachen. Der Rückgang der Kriminalität ist hier unverkennbar. Die Zahl der wegen Uebertretungen verurteilten Personen ist um beinahe 11000 kleiner als im Vorjahre. Dabei ist zu berücksichtigen, daß dieser Rückgang ganz besonders bei den Haftstrafen hervortritt, während die Geldstrafen nur eine Minderung um rund 2000 erfahren haben und die Zahl der Verweise sogar um fast 2000 zugenommen hat (im Jahre 1894 hatte sie nur 956 betragen, bis zum Jahre 1907 ist sie allmählich bis auf 6001 gestiegen). Bei den Forststrafsachen ist schon seit Jahren eine ganz erstaunliche Minderung der Verurteilungen zu erkennen; die Entwickelung wurde durch eine Steigerung im Jahre 1906 unterbrochen, aber mit dem Jahre 1907 lenkte sie wieder in die alte Bahn ein. Diese Umstände haben im Vereine mit der immer steigenden Anwendung der bedingten Begnadigung eine förmliche Entvölkerung der Gefängnisse herbeigeführt, bei den Gerichtsgefängnissen ein Fallen des Zugangs von Strafgefangenen um etwa 46000 seit 1897, bei den Strafanstalten eine Minderung der Zugangszahl um 3700 seit 1902.

Die Statistik für 1907 stellt zum erstenmale die Ergebnisse des Konkursverfahrens und des Sühneverfahrens in Ehesachen eingehender dar. Beachtenswert ist insbesondere, daß jetzt die Zahl der Nachlaßkonkurse gesondert nachgewiesen wird. Die Statistik zeigt deutlich, daß die plötzliche Steigerung der Konkursverfahren, die mit dem Jahre 1901 eingesetzt hat, nur eine Folge der Vorschriften des BGB. über die Erbenhaftung ist. Im Sühneverfahren in Ehesachen wurden im Jahre 1907 110 Vergleiche aufgenommen und es wurden 967 Zeugnisse über das Mißlingen der Sühne erteilt. Das Verhältnis zwischen diesen beiden Zahlen (1 : 8%) ist gar nicht ungünstig und beweist, daß der Sühneversuch doch nicht eine reine Formalität ist, wie man häufig anzunehmen pflegt.

Aus der Statistik der Geschäfte in der freiwilligen Gerichtsbarkeit sei hervorgehoben, daß die Hypotheken- und Grundbuchgeschäfte abgenommen haben. Auch der Zugang an unehelichen Mündeln war etwas geringer als 1906. Der Anfall an Nachlaßsachen aber, bei dem im Jahre 1906 eine Abnahme zu verzeichnen war, ist wieder im Steigen begriffen.

Zustellungen von Amts wegen und Postverkehr der Gemeindewaisenräte. Infolge der Neuregelung der Portofreiheit und der Portoablösung mußten die Bekanntmachungen des StM. der Justiz vom 16. März 1900 (JMBl. S. 591), 8. Januar 1902 (JMBl. S. 305) und 31. März 1902 (JMBl. S. 524) geändert werden. Diese Aenderungen wurden durch die Bek. vom 18. Dezember v. Js. (JMBl. S. 334) vollzogen. Künftig hat die durch die Bek. vom 16. März 1900 vorgeschriebene Einsetzung der Buchstaben A und „Arm." in die Spalte 7 der Zustellungsregister nicht mehr stattzufinden. Auch die durch Nummer 2 der Bek. vom 8. Januar 1902 angeordneten Anzeigen der Gerichte und Notariate haben künftig zu unterbleiben. Der Postverkehr der Gemeindewaisenräte mit den in den Verzeichnissen I und III (Beilagen 5 u. 7 der Bek. vom 25. Dezember 1907, GVBl. S. 1085) bezeichneten Behörden — insbesondere den Gerichten, Distriktsverwaltungsbehörden, höheren Verwaltungsbehörden — fällt künftig unter die Portoablösung. Portopflichtig dagegen sind die Postsendungen der Gemeindewaisenräte an Private, Vormünder, mittelbare Gemeindebehörden, Armenpflegschaftsräte, Pfarrämter und an außerbayerische Behörden. Für die Mitteilungen, welche die Gemeindewaisenräte im Falle der Verlegung des Aufenthalts des Mündels oder Pflegebefohlenen dem Gemeindewaisenrate des neuen Aufenthaltsortes innerhalb oder außerhalb Bayerns zu machen haben, bleiben die schon bisher den Gemeindewaisenräten von der Justizverwaltung zur Verfügung gestellten Postkarten mit Dienstmarkenstempel im Gebrauche. Die Vorschriften in Nummer 1, 2, 4 der Bekanntmachung vom 31. März 1902 sind hiernach gegenstandslos geworden. Die übrigen in dieser Bekanntmachung und in der Bekanntmachung vom 5. April 1902 (JMBl. S. 527) getroffenen Anordnungen bleiben aufrecht erhalten.

1510

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Digitized by Google

Nr. 5. München, den 1. März 1909. 5. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Die Aufhebung des Geschwornenspruchs auf Grund des § 317 StPO. und der Mordparagraph.

Von Professor Dr. Wachenfeld in Rostock i. M.

In letzter Zeit ist anläßlich eines Spezialfalles[1]) der § 317 StPO., der den Richtern unter gewissen Voraussetzungen die Aufhebung eines Geschwornenspruchs und die Verweisung der Sache an ein anderes Schwurgericht ermöglicht, in einer Reihe von Zeitungsartikeln gefeiert worden. Nicht genug, daß die Tagespresse den segensreichen Schutz, welchen er dem Angeklagten vor ungerechter Verurteilung biete, hervorhob, sie bezeichnete ihn als einen der segensreichsten unserer ganzen Strafprozeßordnung[2]) und empfahl auf das wärmste seinen Ausbau im kommenden Recht.

Gewiß ist es richtig, daß § 317 StPO. dem Angeklagten den Vorteil bringt, seine Sache ohne Einlegung eines Rechtsmittels zum zweiten Male von Anfang an vor Gericht verhandeln zu lassen; aber man darf nicht vergessen, daß derselbe Paragraph ihn auch der Gefahr aussetzt, durch die Verweisung in eine noch schlechtere Lage als zuvor gebracht zu werden. Wer bürgt ihm dafür, daß die neuen Geschwornen, die nicht das im ersten Verfahren gewonnene Material vorgelegt erhalten, also nicht seine Fehler studieren können, und selbständig neue Feststellungen treffen sollen, nicht noch größeren Irrtümern verfallen? War der Angeklagte des Totschlags schuldig gesprochen und der Spruch aufgehoben, weil die Richter den Tötungsvorsatz für ausgeschlossen erachteten, so ist es sehr wohl möglich, daß die Geschwornen der zweiten Verhandlung sowohl Tötungsvorsatz als auch Ueberlegung bei der Ausführung der Tat annehmen und des Mordes schuldig sprechen. Dann hätte die Verweisung dem Angeklagten die Verurteilung zum Tode gebracht, während er ohne sie mit einer zeitigen Freiheitsstrafe davon gekommen wäre.

Die zweite Verurteilung ist eine definitive. Eine abermalige Verweisung an ein neues Schwurgericht verbietet das positive Recht und wird auch eine Reform unseres Strafprozesses nicht bringen. Sie ist nicht möglich, weil sie das Ansehen der Justiz aufs äußerste gefährden würde.

Um jenen für den Angeklagten verhängnisvollen Ausgang zu vermeiden, glaubt man, das Schwurgericht, an welches die Sache verwiesen wird, durch das Verbot der reformatio in durius binden zu können. Aber dieses Verbot hat nur Sinn für die Rechtsmittelinstanz, in der es sich um die Abänderung eines Urteils handelt, jedoch nicht für die erste Instanz, in der eine gesetzmäßige Entscheidung erst gefunden werden soll. Würde das zweite Schwurgericht durch das Verbot der reformatio in durius gebunden sein, so würde das in sich widerspruchsvolle Ergebnis zutage treten, daß der rechtlich nicht mehr existierende Spruch eine bestimmende Wirkung auf den neuen Spruch ausübte. Die neue Verhandlung würde aufhören eine Verhandlung in der Sache selbst zu sein und zu einer Erörterung darüber werden, ob eine Milderung des früheren Spruchs angezeigt erscheine, also den Charakter einer erstinstanzlichen Verhandlung verlieren. Schließlich dürfte die Einführung des Verbots der reformatio in durius wohl auch daran scheitern, daß sie das freie richterliche Ermessen, das wir für die Tatsachenwürdigung der ersten Instanz als eine der vornehmsten Errungenschaften des modernen Prozeßrechts ansehen, illusorisch machen würde.

So wenig wie jener Vorschlag ist ein anderer durchführbar, der die Anwendung des § 317 StPO. zu erleichtern bezweckt. Um dem Angeklagten die „Wohltat" des § 317 häufiger als bisher zuteil

[1]) Es handelte sich um den Prozeß gegen den geständigen Arbeiter Woldenberg vor dem Berliner Schwurgericht (22. Januar 1909), in dem die Geschwornen die Frage nach dem Morde bejahten, das Gericht aber die Sache auf Grund des § 317 StPO. aufhob und an das nächste Schwurgericht verwies.

[2]) So Rechtsanwalt Dr. Werthauer im Berliner Tageblatt 1909 Nr. 41.

Digitized by Google

des Begriffes Zeitgeschichte handelt, sondern im Gegenteil um eine Anregung, den Ausdruck „Bildnisse aus dem Bereiche der Zeitgeschichte", eben weil er jenen Gedanken nicht zum Ausdrucke bringe, zu ersetzen durch die Worte: „Bildnisse von Personen, die im öffentlichen Leben des Staates, der Kunst und der Wissenschaft stehen." (Vgl. Allfeld in der Zeitschrift für gew. Rechtsschutz und Urh. R. 1904, 268). Der Gesetzgeber hat diesen Vorschlag nicht berücksichtigt und es wäre darum wohl nicht richtig, wenn man z. B. einen großen Wohltäter der Menschheit, der unbekannt bleiben wollte, um deswillen nicht als eine Person aus dem Bereiche der Zeitgeschichte ansehen würde, weil die Aufmerksamkeit der Oeffentlichkeit ohne seinen Willen auf ihn gelenkt worden ist. Auch ein Verbrecher kann, vor allem wenn es sich um ein politisches Verbrechen handelt, je nach dem Interesse, das seine Tat wachruft, der Zeitgeschichte angehören, obwohl er vielleicht am liebsten unentdeckt geblieben wäre. Immer aber wird es sich um ein ernstliches Interesse handeln müssen, hervorgerufen durch die eigenen Taten oder Eigenschaften einer Person, sei es auch nur durch die hervorragende, einflußreiche Stellung, die sie im Leben einnimmt und die ihr wenigstens die Möglichkeit gibt, Geschichte zu machen. Dagegen genügt es nicht, wenn eine Person nur durch das, was ihr andere zugefügt haben oder was ihr sonst zugestoßen ist, zum Gegenstande der allgemeinen Neugier geworden ist. Leute, die bei einem großen Grubenunglück oder bei einem Schiffbruche die einzigen Ueberlebenden gewesen sind, gehören deshalb noch nicht zur Zeitgeschichte; ob sie aus diesem Anlaß in die „Woche" kommen wollen, überläßt das Gesetz ihrem Belieben und ihrem Geschmack.

Personen, die nicht der Zeitgeschichte angehören, werden meist nur auf Bestellung abgebildet. Nach § 23 Ziff. 4 darf die Verbreitung oder öffentliche Schaustellung von Bildnissen, die auf Bestellung angefertigt sind, selbst wenn sie einem höheren Interesse der Kunst dient, nur mit der nach § 22 erforderlichen Einwilligung erfolgen. Einige Schwierigkeit bereitet hier der Fall, daß nicht der Abgebildete, sondern ein Dritter das Bildnis bestellt hat. Ist in diesem Falle die einem höheren Interesse der Kunst dienende Verbreitung oder Schaustellung unbeschränkt zulässig oder bedarf sie der Genehmigung? und wer hat die Genehmigung zu erteilen, der Abgebildete oder der Besteller?

Da die Vorschrift des § 22 im Gegensatze zu § 18 Abs. 2 nicht die Interessen des Bestellers, sondern die des Abgebildeten wahren will, so muß ein Einspruchsrecht des Bestellers, der nicht zugleich der Abgebildete ist, verneint werden, ausgenommen den Fall, daß der Besteller ein Angehöriger des Abgebildeten im Sinne des § 22 und in dieser Eigenschaft berechtigt ist, die Verbreitung oder Schaustellung des Bildnisses zu verbieten. Dagegen wird sich ein Einspruchsrecht desjenigen, der auf Bestellung des Dritten abgebildet worden ist, wohl kaum bestreiten lassen. Osterrieth freilich sagt von der Bestellung im Sinne des § 23 Ziff. 4 (a. a. O. Note 2 IV, 2): „Sinngemäß kann es sich nur um die Bestellung durch den Abgebildeten selbst oder die zum Einspruch berechtigten Angehörigen handeln, da einem anderen Besteller, einem Verleger z. B., kein mit § 22 zusammenhängender Schutz zusteht." Auch Allfeld läßt (Note 5 b zu § 23) die Bestimmung in § 23 Ziff. 4 nur unter der Bedingung Anwendung finden, daß das Bildnis nicht auf Bestellung des Abgebildeten oder eines seiner in § 22 genannten Angehörigen angefertigt ist. Die Bestellung eines Dritten würde demnach dem Abgebildeten und seinen Angehörigen kein Einspruchsrecht gewähren. Allfeld verweist in diesem Zusammenhang auf die Begründung des Gesetzentwurfes. Dort heißt es (S. 30): „Die Rücksicht auf ein höheres Kunstinteresse soll indessen den Wegfall des Einspruchsrechts nur begründen bei Bildnissen, die nicht auf Bestellung gefertigt sind. Im Falle der Bestellung eines Bildnisses tritt der Abgebildete zu dem Künstler in eine Art von Vertrauensverhältnis, das eine weitergehende Berücksichtigung seiner Interessen erheischt. Deshalb soll in solchen Fällen die Veröffentlichung des Bildnisses nach der allgemeinen Regel des Abs. 1 von seiner Zustimmung abhängig sein. Es entspricht dies auch, wenigstens soweit es sich um die Verbreitung des Bildnisses handelt, im wesentlichen dem geltenden Rechte." Vielleicht hat dem Verfasser dieser Sätze nur der Fall vorgeschwebt, daß das Bildnis von dem Abgebildeten selber bestellt ist; aber mit Sicherheit läßt sich das gewiß nicht behaupten und es läßt sich darum aus diesen Sätzen keineswegs folgern, daß der Abgebildete, wenn das Bildnis nicht von ihm, sondern von einem Dritten bestellt ist, die einem höheren Interesse der Kunst dienende Verbreitung oder Schaustellung dulden müßte. Im Gegenteil, daß der Abgebildete zu dem Künstler in eine Art von Vertrauensverhältnis tritt, trifft auch dann zu, wenn der Abgebildete und der Besteller nicht dieselben Personen sind. Denn auch in diesem Fall ist es die Regel, daß der Abgebildete mit seinem Willen abgebildet wird; indem er der Abbildung zustimmt und dem Künstler Gelegenheit gibt, das Werk nach dem Leben zu schaffen, tritt er ebensogut wie der Besteller zu dem Künstler „in eine Art von Vertrauensverhältnis". Die Motive verweisen auch auf das bisherige Recht, nach dessen Bestimmungen (KG. § 8, PhotG. § 7) bekanntlich das Urheberrecht an bestellten Bildnissen auf den Besteller überging, auch wenn er nicht selber der Abgebildete war. Unter der Herrschaft dieses Rechtes durfte der Abgebildete, der in der Mehrzahl der Fälle zu dem Besteller in einem nahen Verwandtschafts- oder Freundschaftsverhältnis zu stehen pflegt, auf Grund dieses Verhältnisses annehmen, daß der Besteller kraft seines Ur-

Digitized by Google

heberrechtes jede unerwünschte Verbreitung des Bildnisses verhindern werde. In vielen Fällen — ein Mann hat z. B. Frau und Kinder malen lassen — wird zudem das Urheberrecht im Erbwege von dem Besteller auf den Abgebildeten übergegangen sein und ihm die Möglichkeit geboten haben, nach dem Wegfalle des Bestellers der Verbreitung seines Bildnisses selbst entgegenzutreten. Unter der Herrschaft des neuen Rechtes könnte nach der Auslegung Allfelds und Osterrieths in einem solchen Falle weder der Besteller, der nur ein beschränktes Vervielfältigungsrecht hat (§ 18 Abs. 2), noch der Abgebildete die Verbreitung und Schaustellung hindern. Nach der Begründung, mit der in den Motiven (S. 29) gerade auch mit Rücksicht auf den Wegfall des Urheberrechtes der Besteller von Bildnissen der Schutz des Rechtes am eigenen Bilde gefordert wird, ist es mehr als unwahrscheinlich, daß der Gesetzgeber in dieser Weise den Schutz des Abgebildeten verschlechtern wollte. Wie man bei bestellten Bildnissen im bisherigen Rechte den Uebergang des Urheberrechtes auf den Besteller anerkannt hat, auch wenn dieser nicht selbst der Abgebildete gewesen ist, so wird man unter der Herrschaft des neuen Rechtes die Anwendbarkeit der Ausnahme in § 23 Ziff. 4 verneinen und der Regel des § 22 folgend die Zustimmung des Abgebildeten zur Verbreitung oder Schaustellung fordern müssen, auch wenn er nicht der Besteller gewesen ist; nur so wird man dem Geist und dem Wortlaute des Gesetzes gerecht werden.

Ueber die Tragweite einer nach § 22 erteilten Einwilligung können leicht Meinungsverschiedenheiten entstehen, vor allem dann, wenn sie nicht ausdrücklich, sondern stillschweigend erklärt und aus den Umständen zu folgern ist. Daran wird nicht zu zweifeln sein, daß, wenn der Abgebildete dafür, daß er sich abbilden ließ, eine Entlohnung erhalten hat, seine Einwilligung als erteilt gelten darf (§ 22 Satz 2) für die Ausstellung und Verbreitung nicht nur der nach dem Leben angefertigten Studie, sondern auch der Bilder, auf denen der Künstler den Studienkopf verwendet. Freilich kann unter Umständen diese Verwendung und die Art und Weise ihrer Verbreitung derartig sein, daß man, je nach der Persönlichkeit des Abgebildeten — es muß sich nicht immer um ein Berufsmodell handeln — von einem Mißbrauch, einer Ueberschreitung der Einwilligung und infolgedessen von einer unbefugten Verbreitung und Schaustellung sprechen kann; doch wird in solchen Fällen meist eine Verletzung der allgemeinen Rechtsvorschriften (§ 185 StGB.) vorliegen. Wird die Genehmigung zur Verbreitung oder Schaustellung eines Bildnisses behauptet, so wird ferner zu prüfen sein, ob die Einwilligung allgemein oder nur für eine bestimmte Art der Verbreitung und Ausstellung oder gar nur für einen einzelnen Fall erteilt ist. Es ist auch denkbar, daß die Einwilligung zwar erteilt, aber nachträglich noch vor Beendigung der Ausstellung oder Verbreitung widerrufen worden ist. Was ist dann Rechtens? Fulds Bemerkung (a. a. O. Note 9 zu § 23): „Die Erlaubnis zu der Schaustellung kann jederzeit wieder zurückgezogen werden, nicht nur im Falle des Mißbrauches" soll wohl auch für die Erlaubnis zur Verbreitung gelten und wird trotz der Stelle, an der sie steht, nicht nur auf die Fälle des § 23 zu beziehen sein. Im Gegensatz hierzu steht die Bemerkung Allfelds (Note 8 c Abs. 2 zu § 22): „Die Einwilligung kann, wenn sie nicht auf Ruf und Widerruf erteilt ist, nicht zurückgenommen werden." Ich denke, die Wahrheit liegt in der Mitte zwischen diesen beiden Ansichten. § 183 BGB. bestimmt, daß die Einwilligung zu einem Rechtsgeschäfte bis zu dessen Vornahme widerrufen werden kann, soweit nicht aus dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse sich ein anderes ergibt. Man wird den in dieser Vorschrift enthaltenen Grundsatz wohl auf die Einwilligung zur Verbreitung oder Schaustellung eines Bildnisses entsprechend anwenden dürfen. Ein Fall, in dem das zugrunde liegende Rechtsverhältnis die Möglichkeit eines Widerrufes ausschließt, scheint mir, wenigstens in der Regel, der zu sein, daß der Abgebildete dafür, daß er sich abbilden ließ, eine Entlohnung erhalten hat.

Was hier über die Möglichkeit eines Widerrufes gesagt ist, wird maßgebend sein müssen für die Beantwortung der Frage, welche Bedeutung einer von dem Abgebildeten selbst erklärten Einwilligung nach dessen Tod gegenüber dem Einwilligungsrecht der Angehörigen zukommt. Müller (a. a. O. S. 124) erklärt es für selbstverständlich, daß die Einwilligung der Angehörigen nicht mehr erforderlich sei, wenn der Abgebildete selbst seine Einwilligung noch gegeben habe. Dieser im Reichstage von dem Abgeordneten Itschert geäußerten und allem Anscheine nach von den Vertretern der Regierung geteilten Ansicht (vgl. StenB. 11. Leg.-Per. II. Sess. 3837 C) wird wohl zuzustimmen sein, wenngleich das Gesetz die Einwilligung der Angehörigen nicht etwa nur im Interesse des Abgebildeten fordert, sondern — vgl. § 23 Abs. 2 — ein eigenes Interesse der Angehörigen anerkennt. Zur Wahrung ihrer Interessen wird den Angehörigen, wenn der Abgebildete die Verbreitung oder Schaustellung gestattet hat, nichts übrig bleiben als ein Widerruf der Einwilligung und auch dieser nur unter der Bedingung, daß nach dem, was oben bemerkt ist, der Abgebildete selbst, wenn er noch lebte, in der Lage wäre, seine Einwilligungserklärung zu widerrufen.

Endlich möge noch die Frage behandelt werden, wer die Einwilligung zur Verbreitung oder Schaustellung eines Bildnisses zu erteilen hat, wenn der nach dem Gesetz hierzu Berufene in der Geschäftsfähigkeit beschränkt oder geschäftsunfähig ist. Der Müllersche Kommentar bemerkt hierzu (S. 124):

Digitized by Google

„Die Erteilung der Erlaubnis ist nicht an ein bestimmtes Lebensalter oder das Geschlecht geknüpft. Für das minderjährige Kind kann neben diesem der gesetzliche Vertreter die Erlaubnis geben; doch muß das Kind, soweit als möglich, jedenfalls vom 7. Lebensjahre an, gehört werden. Bei Dissens der Meinungen muß, da es sich hier ‚um eine Forderung der Achtung, welche die Persönlichkeit beanspruchen darf', handelt, der Wille des Vertretenen entscheiden, d. h. gegen seinen Willen kann der gesetzliche Vertreter das Recht am Bilde des Vertretenen nicht konzedieren." Sollte wirklich ein Kind die Erlaubnis zur Verbreitung seines Bildnisses geben können und nur die Möglichkeit bestehen *neben* dem Kinde den gesetzlichen Vertreter zu fragen? Wer wird sich überdies die Mühe nehmen, nebenher sich noch um die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu bemühen, wenn bei Meinungsverschiedenheit doch die Erklärung des Vertretenen den Ausschlag geben soll? Die Ausführungen Müllers scheinen mir weder klar durchdacht noch richtig zu sein. Zweifellos ist mit Fuld (a. a. O. Note 4 zu § 22) anzunehmen, daß die Einwilligung für Geschäftsunfähige durch deren gesetzlichen Vertreter zu erteilen ist. Was aber die weitere von Fuld nicht berührte Frage anlangt, wie es sich in dieser Beziehung mit den in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen verhält, so ist davon auszugehen, daß die Einwilligung eine (empfangsbedürftige) einseitige Willenserklärung ist, durch die der Erklärende nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt. Sie ist darum unwirksam, wenn der Minderjährige oder der sonst in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte sie ohne die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vornimmt; der gesetzliche Vertreter einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person, insbesondere auch der Vormund eines Volljährigen, kann mit Wirkung für den Vertretenen die Einwilligung erklären. Vgl. BGB. §§ 106 ff., 114, 1626, 1627, 1630, 1793, 1896, 1897, 1901. Daß es sich hierbei um die Ausübung eines Persönlichkeitsrechtes handelt, wie Müller hervorhebt, schließt die Vertretungsbefugnis des gesetzlichen Vertreters nicht aus; das Gegenteil hätte, wie es in zahlreichen anderen Bestimmungen und auch im Kunstschutzgesetz an anderer Stelle (§ 14 Abs. 1) geschehen ist, vom Gesetzgeber ausdrücklich bestimmt werden müssen. Daß der gesetzliche Vertreter an Stelle des Vertretenen die Einwilligung zu erklären habe, sagt Allfeld (a. a. O. Note 6 a zu § 22) allerdings nur von den Minderjährigen und Geisteskranken, aber er will damit wohl kaum verneinen, daß für andere in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen als Minderjährige das Gleiche zu gelten hat. Eine besondere Ansicht vertritt dagegen Osterrieth. In seinen Erläuterungen zu § 22 sagt er unter F I: „Ist der Abgebildete nicht geschäftsfähig, werden sein Vertreter oder seine Angehörigen die Erlaubnis erteilen können." Für eine solche Vertretungsbefugnis der Angehörigen fehlt es an jeder gesetzlichen Grundlage; das Recht der Angehörigen beginnt erst mit dem Tode des Abgebildeten. Ebensowenig läßt es sich mit dem Gesetze vereinbaren, wenn Osterrieth unter G III zu § 22 bemerkt: „Von den Angehörigen sind nur solche um ihre Einwilligung zu fragen, die geschäftsfähig sind." Ist ein Angehöriger geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so wird dadurch die Vorschrift des § 23 Satz 3 für ihn keineswegs hinfällig; es ist lediglich statt des Angehörigen dessen gesetzlicher Vertreter um seine Einwilligung anzugehen.

Mit diesen Ausführungen ist die Zahl der Streitfragen, die sich bei der Auslegung der §§ 22 ff. des Kunstschutzgesetzes ergeben, noch nicht erschöpft und es muß sich erst zeigen, ob durch diese Bestimmungen die früher viel erörterte Streitfrage ganz aus der Welt geschafft ist, inwieweit man im Gebiete des deutschen Rechtes ein Recht am eigenen Bild als bestehend anzuerkennen hat. Gewährt das deutsche Recht, soweit nicht die allgemeinen Vorschriften über Beleidigung in Betracht kommen, Schutz gegen die eigenmächtige Aufnahme eines Bildnisses? Gewährt es Schutz gegen eine nicht beleidigende Wiedergabe der äußeren Erscheinung einer Person durch Maskierung? Die erste Frage, deren Bejahung von mancher Seite als ein Ausfluß des Rechtes am eigenen Bilde gefordert worden ist, darf beim Mangel eines Verbotes im Kunstschutzgesetz ohne weiteres verneint werden; die Motive (S. 29) erklären zudem ausdrücklich, daß die Herstellung eines Bildnisses wie bisher frei bleiben solle. Für die Beantwortung der zweiten Frage werden dagegen die Bestimmungen des Kunstschutzgesetzes kaum von Bedeutung sein. Sie wollen das Interesse, das eine Person daran hat, daß ohne ihren Willen kein Abbild ihrer äußeren Erscheinung der Allgemeinheit zur Betrachtung dargeboten wird, nur insoweit schützen, als es sich um eine Verletzung dieses Interesses durch Werke der bildenden Künste und der Photographie handelt. Aus dem Fehlen eines Verbotes im Kunstschutzgesetze läßt sich darum nicht folgern, daß die Nachahmung der äußeren Erscheinung einer Person durch Maskierung gestattet sei. Aber ebensowenig wird sich beweisen lassen, daß sie unzulässig sei, solange sie nicht gegen die allgemeinen Rechtsvorschriften verstößt. Mag auch in der Theorie die Unzulässigkeit einer solchen Nachahmung als ein Ausfluß des Rechtes am eigenen Bilde vielleicht wieder behauptet und im Interesse des Ausbaues der Persönlichkeitsrechte noch manche ähnliche Forderung erhoben werden, man wird es der Praxis nicht verübeln dürfen, wenn sie wenig Lust bezeigt, der Theorie auf solchen Pfaden ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung zu folgen.

Digitized by Google

Der Mensch als Gegenstand des Augenscheins im Zivilprozeß.

Von **Josef Kreß**, Oberlandesgerichtsrat in Augsburg.

(Schluß).

β) Die Duldungspflicht des Dritten.

Eine allgemeine prozeßrechtliche Verbindlichkeit Dritter d. i. solcher, die außerhalb des Prozesses stehen, läßt sich nicht begründen. Sie kann nicht aus den Grundsätzen über Urkundenedition abgeleitet werden, ebensowenig aus der Pflicht, Zeugnis abzulegen. Eine allgemeine staatsrechtlich gebotene Pflicht, infolge der Justizhoheit im öffentlichen Interesse der Rechtspflege einer richterlichen Anordnung Folge zu leisten, gibt es überhaupt nicht. Aus der Befugnis des Richters, die körperliche Besichtigung Dritter anzuordnen, erfließt eine Duldungspflicht ebenfalls nicht und für Ehe- und Familienstandssachen besteht in dieser Beziehung keine Ausnahme. Es kann bezüglich aller dieser Punkte auf die Ausführungen unter B I a verwiesen werden.

Auch Dritte sind demnach zur Duldung nur dann verpflichtet, wenn das materielle, das bürgerliche Recht einen Titel gewährt. Dabei haben die Bestimmungen über Vorlegung und Besichtigung von Sachen, das Persönlichkeitsrecht und das verfassungsmäßig verbriefte Grundrecht aus den ebenfalls bereits dargelegten Gründen (B I b) auszuscheiden. Dagegen kann der Dritte gleich der Partei vertraglich, auch aus bestehenden familienrechtlichen und erbrechtlichen Verhältnissen zur Duldung des Augenscheins an seiner Substanz verpflichtet sein (B I c α). Eine Anwendung der oben entwickelten, auf § 242 BGB. gestützten Grundsätze ist im Verhältnisse der Partei zum Dritten ausgeschlossen, da diese Anwendung im Prozesse nur in Beziehung auf die den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Leistung der Partei stattfinden kann. So gerechtfertigt es ist, zu sagen, der Kläger habe sich in den Schranken des § 242 körperlich untersuchen zu lassen, weil diese Untersuchung das, was er zu fordern, der Beklagte zu leisten hat, erst inhaltlich gestaltet, ebenso unzulässig wäre es, zu verlangen, daß sich C gemäß § 242 untersuchen lasse, weil außerdem der Inhalt des von A dem B zu Leistenden nicht bestimmt werden könne. Auf solche Fälle bezieht sich der Grundsatz von Treu und Glauben selbstverständlich nicht; denn § 242 regelt lediglich das Verhältnis unter den Parteien, indem vorgeschrieben wird, wie sich anständige, billig denkende Leute, wenn sie sich als Gläubiger und Schuldner gegenüberstehen, zu verhalten, wie sie die Leistung zu fordern und zu bewirken haben. Soll dem Dritten die Pflicht der Duldung körperlicher Untersuchung auferlegt werden, so genügt Treu und Glauben nicht, ist vielmehr ein spezieller Rechtstitel (Vertrag usw.) erforderlich.

II. Die Rechtsfolgen der Weigerung bei bestehender Duldungspflicht.

Es ist im Auge zu behalten, daß die Duldungspflicht eine Pflicht der Partei gegen die Partei oder gegen den Dritten, nicht dagegen eine Pflicht gegen das Gericht ist (B I a 4). Das Gericht kann demnach, auch wenn es den Augenschein von Amts wegen angeordnet hat, aus der Weigerung niemals für sich irgend welche Zwangsbefugnisse ableiten. Alle Rechte und Pflichten aus der Weigerung treffen nur die Partei; nur die Partei hat Zwangsbefugnisse. Es ergeben sich im Falle der Weigerung folgende Konstellationen:

a) Weigerung im Falle der Anordnung des Augenscheins nach §§ 371, 372 ZPO.

α) **Weigerung des Beweisführers.** Wenn der Beweisführer selbst die Besichtigung seiner körperlichen oder geistigen Substanz verweigert, so hat, wie bereits früher (B I c α 2 a) erwähnt, die Weigerung zur Folge, daß der Beweisführer mit seinem Beweismittel ausgeschlossen wird (§§ 230, 231, 367 ZPO.); er wird unter Umständen so behandelt, als ob er vom Beweisantrage zurückgetreten sei (RG. 46 S. 369). In welchem Sinne wir von „Beweisführung" sprechen, ergibt das unter A I 3 hierüber Bemerkte. Es ist ferner nicht ausgeschlossen, daß das Gericht gemäß § 286 ZPO. aus den nähern Umständen der Weigerung Schlüsse zieht.

β) **Weigerung des Gegners des Beweisführers.** Beruht die Duldungspflicht in diesem Falle auf einem speziellen Rechtstitel (Vertrag ꝛc.), so kann der Beweisführer auf Duldung des Augenscheins gesonderte Klage stellen. Zu diesem Zwecke kann Fristbestimmung nach § 356 ZPO. erfolgen. Das erwirkte Urteil wird nach §§ 888, 890, 892 ZPO. vollstreckt. Innerhalb des Hauptprozesses ist für diese Klage — im Gegensatze zum Urkundeneditionsverfahren — kein Raum. Die gegenteilige Anschauung Heldmanns a. a. O. S. 438 f. hat allgemeine Ablehnung erfahren. Aber der Beweisführer muß nicht diesen Weg beschreiten; er kann dazu nicht gezwungen werden. In diesem Falle beurteilt das Gericht die Weigerung nach § 286 ZPO. (SeuffA. 46 Nr. 193).

Beruht dagegen die Duldungspflicht auf § 242 BGB., dann greift nur freie Beweiswürdigung nach § 286 ZPO. Platz. Eine besondere Klage auf Duldung kann deshalb nicht gestellt werden, weil die körperliche Untersuchung in diesem Falle ein untrennbarer Bestandteil, ein Element der geschuldeten Leistung ist (vgl. oben), deshalb nicht abgetrennt und zum Gegenstand gesonderter Klage gemacht werden kann. Ueber Duldungspflicht und Leistung kann wegen dieses innigen Zusammenhangs nur einheitlich entschieden werden.

Digitized by Google

γ) Weigerung des Dritten.

Dieser ist, wie dargetan, nur auf Grund eines besonderen Rechtstitels zur Duldung der Besichtigung verpflichtet. Weigert er sich, so kann die Partei, der gegenüber er verpflichtet ist, gegen ihn besondere Klage mit dem Antrage auf Verurteilung zur Duldung stellen. § 356 ZPO. findet auch hier Anwendung. Verpflichtet zur Klagestellung ist die Partei nicht. Die Weigerung des Dritten wird in der Regel auf die Prozeßlage ohne Einfluß sein; denn sie spielt sich zumeist außerhalb der Verhandlung ab, bildet keinen Teil der eigentlichen zwischen den Parteien gepflogenen Verhandlung. Würde dagegen die Verhandlung hinsichtlich der näheren Umstände der Weigerung, deren Grund, Veranlassung ꝛc. Stichhaltiges ergeben, etwa, daß der Dritte durch eine Partei bestochen war, so würde dieses selbstverständlich nach § 286 ZPO. Verwertung finden können.

b) Weigerung im Falle der Anordnung des Augenscheins nach § 144 ZPO.

In diesem Falle findet, da dem Richter als solchem keinerlei Zwangsbefugnis verliehen ist, nur freie Beweiswürdigung nach § 286 ZPO. statt. Bezüglich der Folgen der Weigerung des Dritten gilt das unter γ Bemerkte.

C. Schranken der Duldungspflicht.

Die Duldungspflicht steht wie jede andere Leistung unter dem Zeichen von Treu und Glauben im Sinne des § 242 BGB. Dabei macht es keinen Unterschied, ob sie aus speziellem Rechtstitel (B I c α 1) oder auf Grund des von uns aufgestellten allgemeinen Rechtsprinzips (B I c α c) begehrt, ob sie der Partei oder dem Dritten auferlegt wird. Die Folge ist, daß gegebenenfalls ein billiger Ausgleich zwischen den Interessen desjenigen, der den Augenschein beansprucht und desjenigen, der ihn zu erdulden hat, stattfinden muß. Bestimmte Regeln lassen sich im voraus nicht aufstellen. Die Handlungsweise des verständigen, gerecht und billig denkenden Mannes muß auch hier den Maßstab bilden. Vgl. auch Siebenhaar a. a. O. S. 375. Ein solcher Mann wird sich beispielsweise nicht darauf versteifen, daß, weil er die Untersuchung seiner Substanz nur zu „dulden" hat, nun seinerseits gar keine Aktivität zu entfalten sei. Er wird sich also nicht weigern, sich zu entkleiden, eine Körperstellung einzunehmen, welche die Untersuchung ermöglicht, den Mund zur Besichtigung zu öffnen, kurz: Entgegenkommen zu zeigen (Weismann a. a. O. S. 145; Heldmann a. a. O. S. 437). Anderseits wird man ihm in dieser Beziehung nicht zuviel zumuten dürfen. Das OberappGer. Kassel hat seinerzeit (Urt. vom 26. April 1845 in SeuffA. 14, 107) den Antrag eines Fabrikbesitzers, einen von ihm wegen ungenügender Leistungen entlassenen Werkmeister, der ihn auf Fortzahlung des Gehalts verklagt hatte, durch Sachverständige auf seine Kenntnisse und Fähigkeiten untersuchen zu lassen, abgelehnt, weil der Kläger nicht verpflichtet sei, zur Beweisführung des Beklagten mitzuwirken, ohne diese Mitwirkung aber von einer Prüfung seiner Kenntnisse und Fähigkeiten nicht die Rede sein könne. Gegen diesen Standpunkt wird nichts einzuwenden sein; denn es ist stets im Auge zu behalten, daß es sich um eine Duldungspflicht handelt, daß also ein Mitwirken des Untersuchungspflichtigen immer nur insoweit in Anspruch genommen werden darf, als es gewissermaßen, wie das Auskleiden bei ärztlicher Untersuchung, das naturgemäße Zubehör der Duldung darstellt. Eingriffe in die Substanz des Menschen sind — abgesehen von den unter B I c a c erwähnten, auf besonderem Rechtstitel (§§ 254, 242 BGB.) beruhenden Fällen, in denen es sich um die Pflicht der Abwendung oder Minderung des Schadens durch den Beschädigten im Wege ärztlicher Behandlung, Untersuchung, allenfalls auch einer Operation handelt — unzulässig, da solche über bloßen Augenschein hinausgehen (OberappGer. Jena v. 15. Jan. 1858 SeuffA. 12, 213; Emminghaus in sächs. ZsRechtspfl. u. Verw. N. F. XVII, 193 f.; Gaupp-Stein a. a. O. I S. 853; Petersen-Anger a. a. O. I S. 728; Planck a. a. O.; RG. 4. Mai 1907; Sörgel, Rechtspr. S. 658; RG. 16. Febr. 1897 JW. S. 166[4]). Daß die Untersuchung der menschlichen Substanz mit tunlichster Achtung des Schamgefühls, dann unter möglichster Rücksichtnahme auf das Interesse, das der zu Besichtigende an der Geheimhaltung gewisser Dinge hat, überhaupt unter Schonung der Individualität und der Individualitätsberechtigung, bei Frauenspersonen nicht durch den Richter selbst sondern durch Aerzte oder Hebammen ohne Zuziehung der Parteien vorzunehmen ist, ergibt ebenfalls der Grundsatz des § 242 BGB. Vgl. auch Kohler, Prozeßrechtl. Forschungen S. 82.

D. Besichtigung unter Zuziehung von Sachverständigen und durch Sachverständige.

Nach § 372 ZPO. kann das Prozeßgericht anordnen, daß bei der Einnahme des Augenscheins Sachverständige zuzuziehen seien; es kann die Besichtigung den Sachverständigen auch übertragen und sich auf Entgegennahme des Befundberichts samt Gutachten beschränken. Das Gericht läßt sich hierbei nur von seinem Ermessen leiten. Doch liegt letzterenfalls ausschließlich Sachverständigenbeweis vor. Dagegen ändert die bloße Zuziehung Sachverständiger an dem Charakter der Besichtigung als eines gerichtlichen Augenscheins nichts. Es ist auch nicht ausgeschlossen, daß das Gericht Zeugen, welche eines Anhaltspunktes für ihre Aussage bedürfen, zu diesem Zwecke die Besichtigung eines Menschen aufgibt. Selbstverständlich handelt

Digitized by Google

es sich auch in diesem Falle um reinen Zeugenbeweis (Weveld a. a. O. S. 2; Seuffert, Komm. z. bayer. Gerichtsordnung v. 1753 (2) III S. 307; Friedrichs a. a. O. S. 393; Struckmann-Koch a. a. O. S. 464; RG. 22. Juni 1899 JW. 533[7]). Für die von Sachverständigen in Vertretung des Richters vorgenommenen Besichtigungen gilt der Satz, daß die Sachverständigen weitere Befugnisse, als sie dem Richter zustehen würden, im Falle er den Augenschein selbst einnähme, nicht beanspruchen können (RGSt. 11. Juni 1896 Bd. 14 S. 189 ff., 18. Sept. 1902 im „Recht" S. 514). Die Pflicht zur Duldung einer ärztlichen Besichtigung geht daher über die Grenzen der Verpflichtung, den richterlichen Augenschein zu dulden, nicht hinaus.

E. Besichtigung durch den beauftragten und ersuchten Richter.

Das Prozeßgericht kann mit der Besichtigung der menschlichen Substanz auch einen Richter beauftragen oder einen Richter um solche ersuchen. Es ist ihm anheimgegeben, in solchen Fällen dem ersuchten oder beauftragten Richter auch die Ernennung der zuzuziehenden Sachverständigen zu überlassen (§ 372 ZPO.). Dem Prozeßgericht wird das Ergebnis des Augenscheines in Gestalt eines Protokolls vorgelegt. Hier handelt es sich um Urkundenbeweis; denn das Prozeßgericht urteilt nicht auf Grund eigener Wahrnehmung, sondern auf Grund eines in Form einer öffentlichen Urkunde vorgelegten Berichtes über das Ergebnis der Wahrnehmungen eines andern. Schon im Begriffe des Augenscheins als unmittelbarer Erkenntnisquelle liegt die Notwendigkeit unmittelbarer Einnahme durch das erkennende Gericht. Im Falle der Vornahme der Besichtigung durch den beauftragten oder ersuchten Richter liegt nur eine mittelbare Wahrheitsfeststellung vor (Friedrichs a. a. O. S. 393; von Canstein a. a. O. S. 327; Weismann a. a. O. S. 157; Endemann, D. d. Zivilproz. II S. 198 f.).

F. Besichtigung im Entmündigungsverfahren.

Man streitet darüber, ob das Entmündigungsverfahren in das Gebiet der streitigen Gerichtsbarkeit oder in jenes der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehört. Daß es seinem Wesen nach kein Zivilprozeß ist, kann im Ernste nicht in Abrede gestellt werden; „denn es bezweckt nicht den Schutz des verletzten oder gefährdeten Privatrechts, sondern die Feststellung des Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins der Voraussetzungen, welche das bürgerliche Recht für die durch die staatliche Anordnung eintretende Entziehung oder Beschränkung der Geschäftsfähigkeit eines Rechtssubjektes aufstellt" — so mit Recht Seuffert ZPO. II S. 224, der auch treffend betont, daß dies nicht bloß von dem Verfahren vor dem Amtsgerichte, sondern auch von dem Verfahren vor dem Landgerichte gelte; denn der Umstand, daß dieses Verfahren sich in der Form des Zivilprozesses abspiele, ändere nichts an dessen Wesen. Das Verfahren wäre also begrifflich der Kategorie der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu unterstellen. Immerhin aber ist mit der Tatsache zu rechnen, daß das Entmündigungsverfahren in der ZPO. und nach deren Vorschriften geregelt ist, soweit sie sich zur Anwendung oder zur entsprechenden Anwendung eignen. Vgl. auch Seuffert ZPO. a. a. O.; Petersen-Anger a. a. O. II S. 209 f. Es hat sich folglich eine vom Gericht angeordnete Besichtigung, Untersuchung des zu Entmündigenden in der Form des gerichtlichen Augenscheins zu vollziehen. Hierüber besteht auch Einverständnis (Gaupp-Stein a. a. O. II S. 226). Man streitet nur darüber, ob dem Gerichte die Befugnis zwangsweiser Besichtigung eingeräumt sei. Beling a. a. O. S. 500 leugnet die Zwangsbefugnis, da § 597 (653) ZPO. dem Gerichte wohl das Recht zur Besichtigung verliehen habe, dagegen nichts bezüglich der Duldungspflicht enthalte. Das Offizialprinzip schließe aber diese Pflicht keineswegs eo ipso ein; für sie müsse ein besonderer Rechtstitel vorliegen. Dies ist richtig; allein dieser Rechtstitel liegt tatsächlich vor. Er ist in den §§ 653, 654, 656 ZPO. enthalten. Daß die in § 656 vorgesehene Unterbringung des zu Entmündigenden in einer Heilanstalt auch gegen dessen Willen erzwungen werden kann, ist allgemein anerkannt. Daß in der Heilanstalt die Beobachtung, Untersuchung des Patienten allenfalls auch gegen dessen Willen erfolgt, ist selbstverständlich; denn dies ist ja der Zweck der Einschaffung und überdies ist die Zwangsbefugnis schon damit gegeben, daß der Internierte der Hausordnung der Anstalt und damit den Anordnungen des Anstaltsleiters unterworfen ist. Aber auch außerhalb der Anstalt hat sich der zu Entmündigende der angeordneten Untersuchung zu unterziehen; denn er kann zum Zwecke der persönlichen Vernehmung vorgeführt werden (§ 654 ZPO.). Diese Vernehmung gilt auch zugleich als Augenscheinseinnahme (Planck a. a. O. II S. 106). Es ergibt ferner eine Vergleichung des § 622 mit jenem des § 653 ZPO., daß dem Entmündigungsrichter weitergehende Befugnisse als dem Eherichter eingeräumt sind. Hier kann der Richter, dort muß er von Amts wegen das zur Entscheidung nötige Material sammeln. Die verschiedene Fassung ist sicher von Bedeutung. Das öffentliche Interesse gebietet die Fürsorge für Geisteskranke gewiß in anderem, gesteigertem Grade als die Aufrechterhaltung gestörter Ehen. Eheirrungen bringen, auch wenn sie schließlich zur Scheidung führen, für die Regel die öffentliche Ordnung und Sicherheit nicht in Gefahr; dafür sind sie zu alltäglich; wohl aber ist dies von Geisteskranken zu befürchten. Hier fordert das Interesse des Staates energisches Durchgreifen, wenn möglich ohne, wenn nicht, dann

Digitized by Google

mit Gewalt. Uebrigens wäre es eine Anomalie, den Geisteskranken einerseits zwangsweise der Anstaltsbehandlung zu unterwerfen, anderseits die Erzwingung der viel weniger in das Selbstbestimmungsrecht des Menschen eingreifenden Untersuchung außerhalb der Anstalt nicht zu gestatten. Soweit allerdings wie Friedrichs a. a. O. S. 402 ff., der auch jeden Dritten im öffentlichen Interesse zwangsweise untersuchen läßt, darf man nicht gehen. Dies folgt so wenig aus § 653 wie aus einer sonstigen Gesetzesbestimmung. Dagegen mit Recht Levis a. a. O. S. 264 f. und die gemeine Meinung, die auch im übrigen auf unserem Standpunkte steht.

G. Zusammenfassung.

Im Strafverfahren muß der Mensch seine Substanz besichtigen, untersuchen lassen; weigert er sich, wird er durch physische Gewalt dazu gezwungen. Vgl. unsere Abhandl. Nr. 9 ff. 1906 dieser Zeitschr.

Im Zivilprozeß liegt ihm die Duldungspflicht nur ob, wenn sie auf speziellem Rechtstitel beruht, außerdem, wenn sie in Schuldverhältnissen das unerläßliche Mittel zur Feststellung des Leistungsinhaltes bildet. Direkt mit Gewalt wird die Duldung in keinem Falle erzwungen; den Pflichtigen treffen lediglich Beweisnachteile (§ 286). Zur Vollstreckung eines die Duldungspflicht aussprechenden Urteils ist nur psychologischer Zwang (§§ 888, 890 ZPO.) gegeben.

Befriedigen diese Ergebnisse? Wir denken wohl. Im Strafverfahren gebietet die Staatsgewalt dem Richter, kraft Amtspflicht unabhängig von Anträgen den Tatbestand daraufhin zu erforschen, ob der Strafanspruch des Staates begründet ist oder nicht. Zu diesem Zwecke hat sie ihm u. a. auch den Augenschein an der menschlichen Substanz als Mittel gegeben mit der Befugnis, ihn veranlaßtenfalls kurzweg zu erzwingen. Dies ist schon eine Forderung der Logik; denn auf der einen Seite dem Richter die Erforschung des Tatbestandes zur Amtspflicht machen und ihm anderseits Zwangsmittel versagen, wäre ein Widerspruch.

Im Zivilprozeß handelt es sich nicht um die Verwirklichung eines Staatsanspruchs, sondern um die Durchsetzung eines Privatrechts. Gewiß: es erfordert das öffentliche Interesse, daß auch das subjektive Recht zur Anerkennung und nötigenfalls zwangsweise zur Verwirklichung gelange. Deshalb hat der Staat auch hierfür die nötigen Mittel u. a. in Gestalt von Prozeßpflichten zur Verfügung gestellt, darunter solche, denen er, wie z. B. der Zeugnispflicht, Zwangscharakter verlieh, deren Verletzung er gleich jener einer strafprozessualen Pflicht als eine Zuwiderhandlung gegen eine dem Staate gegenüber bestehende Pflicht ansieht. Aber die Staatsgewalt blieb dessen eingedenk, daß es immerhin nur ein privatrechtlicher Anspruch sei, dessen Befriedigung vom öffentlichen Interesse doch nicht in jenem Grade gefordert sei, wie die Straftat desjenigen, der den allgemeinen Rechtsfrieden gebrochen, Sühne erheische. Deshalb nahm sie davon Abstand, das einschneidendste, für den Zivilprozeß nicht in jenem Maße wie für das Strafverfahren unentbehrliche prozessuale Hilfsmittel, den Augenschein an der menschlichen Substanz, mit Zwangscharakter auszustatten, dessen Verletzung wie jene der Zeugnispflicht als die Verletzung einer gegenüber dem Staate bestehenden Pflicht zu behandeln. Sie begnügte sich vielmehr damit, der Partei das Recht auf dieses Hilfsmittel zu geben, dessen Benützung als Parteirecht, dessen Duldung als Parteipflicht zu statuieren. Die Staatsgewalt glaubte noch ein Uebriges tun zu sollen, indem sie die Vollstreckung des die Duldungspflicht aussprechenden Urteils im Wege indirekten Zwangs zuließ. Im übrigen aber verwies sie die berechtigte Partei auf die dem Richter eingeräumte Befugnis, die Weigerung des Pflichtigen zu dessen Nachteil in Betracht zu ziehen. Steht der Partei kein spezieller Rechtstitel auf Inanspruchnahme des Augenscheins an der Substanz des Gegners zur Seite und weiß sie sich nun trotz des besten Rechts nicht Rats, dann bringt das große Gesetz von Treu und Glauben, dieses alle Schuldverhältnisse beherrschende, unschätzbare, die Härten des gesetzten Rechts im Sinne des sozialen Ideals ausgleichende und deshalb unentbehrliche Hilfsmittel, sichere und ausreichende Hilfe.

Mitteilungen aus der Praxis.

Beglaubigung standesamtlicher Registerauszüge. Die Frage der Zuständigkeit für die Beglaubigung der im Deutschen Reiche bzw. in Bayern von den Standesbeamten ausgefertigten Urkunden, der standesamtlichen Registerauszüge und pfarramtlichen Zeugnisse, die für den gewöhnlichen Gebrauch in Oesterreich bestimmt sind, begegnet in der Praxis häufig Zweifeln. Maßgebend für die Beantwortung dieser Frage ist in erster Linie der Vertrag zwischen dem Deutschen Reiche und der österreichisch-ungarischen Monarchie wegen Beglaubigung der von öffentlichen Behörden usw. ausgestellten Urkunden vom 25. Februar 1880 (RGBl. S. 1881 S. 4 ff.).

Art. 2 Abs. II dieses Vertrages bestimmt:

„Die Beglaubigung ist als erfolgt anzusehen, wenn sie die Unterschrift und das Amtssiegel eines Gerichtes des Staates trägt, in welchem der Aussteller seinen amtlichen Wohnsitz hat".

Der genannte Vertrag bestimmt nicht, welches Gericht zu beglaubigen hat, er erklärt lediglich die Beisetzung der Unterschrift und des Amtssiegels eines Gerichtes als notwendig.

In Bayern ist nun für Beglaubigungen dieser Art das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Standesbeamte, der den Auszug erteilt hat, seinen amtlichen Wohnsitz hat.

Dies folgt aus dem genannten Staatsvertrage im Zusammenhalt mit § 69 FGG., wonach für die nach

Digitized by Google

dem RG. vom 6. Februar 1875 (RGBl. S. 23) dem Gericht erster Instanz obliegenden Verrichtungen die Amtsgerichte zuständig sind, und Art. 15 AG. z. GVG., wonach die Amtsgerichte zuständig sind für die Angelegenheiten, welche zur Zuständigkeit der Stadt- und Landgerichte gehört haben, d. i. allgemein für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, soweit nicht besondere Ausnahmen gemacht sind.

Solche Ausnahmen sind getroffen in Art. 31 AG. z. GVG. für die gerichtliche Beglaubigung amtlicher Unterschriften zum Zwecke der Legalisation im diplomatischen Wege (Bek. vom 18. Dezember 1891, JMBl. S. 240) und in Art. 15 Abs. 2 a. a. O. für die öffentliche Beglaubigung einer Unterschrift oder eines Handzeichens einer Privaturkunde, nicht aber für die Beglaubigung standesamtlicher Urkunden im nicht-diplomatischen Wege, also für Urkunden, die nur für den gewöhnlichen Gebrauch in Oesterreich bestimmt sind.

Außer den genannten gesetzlichen Bestimmungen spricht für die Zuständigkeit der Amtsgerichte auch schon der Sinn und der Zweck der Einrichtung, weil einerseits die Amtsgerichte den in Betracht kommenden Personen in örtlicher Beziehung am nächsten sind, die Unterschrift der einzelnen Standesbeamten kennen oder doch aus den in ihrem Gewahrsam befindlichen Nebenregistern sich durch Schriftenvergleichung von der Richtigkeit der Unterschrift oder von der Vollständigkeit der zu beglaubigenden Urkunden überzeugen können, andererseits aber nach allgemeinen Grundsätzen die Zuständigkeit der unteren Instanz als gegeben anzunehmen ist, soferne nicht eine höhere Instanz, wie z. B. in Art. 31 AG. z. GVG., ausdrücklich für zuständig erklärt ist.

Vgl. auch Wagner, Handbuch des amtsgerichtlichen Verfahrens S. 7, wo es heißt: „Dieses — nämlich die Beglaubigung standesamtlicher Registerauszüge — wird der einzige Fall sein, in welchem ein Amtsgericht nach der angedeuteten Richtung eine Tätigkeit ausüben kann." In Gegensatz hierzu ist die Legalisation im diplomatischen Wege (Art. 31 AG. z. GVG.) gestellt.

Der Annahme endlich, daß, wie für die gerichtliche Beglaubigung amtlicher Unterschriften zum Zwecke der Legalisation im diplomatischen Wege so auch für die Beglaubigung standesamtlicher, für den gewöhnlichen Gebrauch bestimmter Urkunden der Landgerichtspräsident zuständig ist, steht schon der Wortlaut des mehrerwähnten Vertrages entgegen, der Unterschrift und Amtssiegel eines Gerichtes erfordert; der Präsident als solcher stellt aber nicht das „Gericht" vor.

Amtsgerichtssekretär Frhr. v. Horix in Passau.

Zur Auslegung des § 1357 BGB. Ein reicher Bildhauer hatte ein vermögensloses Fräulein geheiratet. Das junge Paar zog im Beginne des Jahres 1908 nach München und wohnte vom 1. Januar bis zum 1. April 1908 in einem Hotel ersten Ranges. Während dieser Zeit bestellte sich die junge Frau in einem der vornehmsten Ateliers ein Ballkleid. Die Firma erkundigte sich nach den Vermögensverhältnissen des Ehemannes und lieferte nach einer günstigen Auskunft das Kleid anstandslos ab. Im April bezogen die Ehegatten eine Villa und wohnten dort bis zum 1. Juli zusammen. Während dieser Zeit erhielt die junge Frau von der Firma auf ihre Bestellung eine Sommertoilette geliefert. Anfangs Juli fuhr der Ehegatte, angeblich studienhalber, nach Paris. In dieser Zeit bestellte und erhielt die junge Frau einen Abendmantel. Mitte August 1908 schrieb der Gatte von Paris aus, daß er einer talentvollen Schülerin nachgereist sei und nicht mehr daran denke, zu seiner Ehefrau zurückzukehren. Im September bestellte seine Gattin noch ein Herbstkleid. Die Inhaberin des Ateliers schickte im Oktober Rechnung und beauftragte, als Zahlung nicht erfolgte, ihren Anwalt, den Ehemann zu verklagen.

Die Entscheidung der Frage, ob der Mann für die sämtlichen Kleiderlieferungen an seine Frau aufzukommen habe, hängt von der Auslegung des § 1357 BGB. ab. Eine der Klägerin bekannte Ueberschreitung der Schlüsselgewalt kommt nach der bei Beginn der Geschäftsverbindung über die Vermögensverhältnisse des Ehemannes eingeholten Auskunft nicht in Betracht.

Zunächst ist streng zu unterscheiden zwischen dem Verhältnis der Gatten und dem Verhältnis zu Dritten.

I. In Anschluß an die Motive IV 118 geht die herrschende Meinung bei Untersuchung der Frage von § 1356 BGB. aus und erblickt die Grundlage für die gesetzliche Vollmacht der Frau, ihren Mann „innerhalb des häuslichen Wirkungskreises" zu verpflichten, in der Berechtigung und Verpflichtung, das gemeinsame Hauswesen zu leiten (Planck Note 2 zu § 1357; Staudinger Note 2 b zu § 1357; Dernburg, Bürgerliches Recht IV 107; RG. 30. September 1907, BayZfR. IV, 17; OLG. Hamburg 1. April 1901, SeuffA. 56, 309; Landgericht Altona 1. April 1903, DJZ. 1903, 456).

Die herrschende Meinung läßt sich in dem Satz zusammenfassen: Grundlage der Schlüsselgewalt der Frau ist das Bestehen eines häuslichen Wirkungskreises bei gemeinschaftlichem Hauswesen. Legt man diesen Maßstab an den eingangs angeführten Tatbestand, so ergibt sich folgendes:

1. Insolange die Ehegatten im Hotel wohnen, ist ein gemeinschaftliches Hauswesen sicherlich nicht vorhanden, somit auch kein häuslicher Wirkungskreis. Die Ehefrau müßte also für das Ballkleid aus eigenen Mitteln Zahlung leisten.

2. Unstreitig bestand ein gemeinschaftlicher Haushalt, als die Ehegatten die Villa bewohnten. Schuldner für das Sommerkleid ist somit der Ehemann geworden.

3. Anfangs Juli entfernte sich der Ehemann angeblich nur zu vorübergehendem Aufenthalt in Paris. Die Ehefrau erfuhr erst Mitte August, daß diese Trennung dauernd sei.

Die herrschende Anschauung unterscheidet, ob die Trennung dauernd ist oder nicht. Im Falle dauernder Trennung soll die Schlüsselgewalt erlöschen, im Falle vorübergehender Trennung soll die Schlüsselgewalt bestehen bleiben. (Z. B. wenn die berufliche Tätigkeit einen Ehegatten der häuslichen Gemeinschaft entzieht; OLG. München 28. Januar 1905, SeuffBl. 70/181). Den Fällen dauernder Trennung wird der Fall gleichgestellt, daß die Ehefrau auf Grund einer einstweiligen Verfügung im Ehescheidungsprozeß getrennt lebt. (Landgerichtsrat Karl Meyer, JW. 1905, 194).

Diese Unterscheidung wird jedoch dem hier vorliegenden Falle nicht gerecht. Die Trennung ist eine dauernde. Der Ehemann erklärt Mitte August, daß er von Anfang an entschlossen gewesen sei, nicht mehr zurückzukehren. Dennoch sträubt sich das Rechtsgefühl

Digitized by Google

dagegen, der Ehefrau Lasten aufzubürden, die der Mann, wenn er seinen Pflichten aus der Eingehung der Ehe nachkommen würde, zu tragen hätte. Dieses scheint auch RG. 30. September 1907 a. a. O. anzudeuten, wenn dort ausgeführt ist: „Die Verbindung mit dem Hauswesen des Mannes wird aber nicht nur tatsächlich, sondern in dieser Beziehung auch rechtlich gelöst, sobald die Ehefrau aus eigener Entschließung sich auf die Dauer vom Mann trennt," .. für den umgekehrten Fall, wenn der Mann die Frau verläßt, versagt die herrschende Anschauung eben vollkommen. Die objektive Voraussetzung, Wegfall der häuslichen Gemeinschaft, ist in beiden Fällen genau in gleicher Weise gegeben, die Einführung eines subjektiven Moments in dem Sinn, daß die Schlüsselgewalt nur dann wegfallen soll, wenn die Ehefrau die dauernde Trennung zu vertreten hat, findet im Gesetz keine Stütze. Die herrschende Meinung muß in beiden Fällen gleich zum Nachteil der Frau entscheiden. Daß auch der Fall unter Ziff. 1 ein durchaus unbefriedigendes Ergebnis zeitigt, ergibt sich von selbst. Der Fall wird übrigens wichtig, wenn man das Zunehmen des amerikanischen Boardingsystems bei gleichzeitiger Erwerbstätigkeit der Ehegatten berücksichtigt.

Diese Sachlage gibt zu dem Bedenken Anlaß, ob der Ausgangspunkt ein richtiger ist. Den zutreffenden Gesichtspunkt hat meines Erachtens das Landgericht Elberfeld in einem Urteil vom 29. April 1904 DJZ. X, 1072 klargelegt: Grundlage der Schlüsselgewalt ist nicht die häusliche Gemeinschaft, sondern die Tatsache des Bestehens der Ehe.

Dieser Gesichtspunkt würde in den eben behandelten Fällen jeweils zur Verpflichtung des Ehemannes führen, ein Ergebnis, das mit den Bedürfnissen des praktischen Lebens in gleicher Weise wie mit dem Rechtsbewußtsein in Einklang steht. Systematisch läßt sich diese Anschauung damit begründen, daß man § 1357 nicht § 1356 unterordnet, sondern gleichstellt. Als Wirkung der Ehe dürfte für die Frau sich dann ergeben: Führung des Familiennamens des Mannes (§ 1355), Tätigkeit im Hauswesen (§ 1356), Vertretungsbefugnis des Ehemannes (§ 1357) usw. Der Satzteil „innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises" würde alsdann nicht die Bedeutung einer Rechtsbedingung für die Vertretungsmacht enthalten, sondern lediglich eine Angabe des Umfangs dieser Vollmacht. Die herrschende Meinung vom Wirkungskreis der Frau ist, wie unser Fall Ziff. 1 beweist, wohl zu eng. Sie denkt allein an die sinnige Hausfrau, wie sie uns Schiller in der Glocke schildert, nicht aber an die Fälle, daß Ehegatten, sei es aus Bequemlichkeit oder weil sie beide im Erwerbsleben stehen, kein gemeinschaftliches Hauswesen führen. Die angezogene Stelle ist meines Erachtens dahin zu verstehen, daß die Ehefrau den Mann insoweit vertritt, als sich dieses aus dem Wesen der Ehe ergibt, die in der Regel ein gemeinschaftliches Hauswesen mit sich bringt.

Man kann auch nicht einwenden, daß sich bei dieser Auslegung Mißstände für den Mann ergeben. Hat er es doch gerade nach Maßgabe der Vorschriften des § 1357 BGB. in der Hand, sich gegen Mißbrauch der Schlüsselgewalt zu schützen.

Ueber die Unzuträglichkeiten, welche die allgemeine Auslegung mit sich bringt, kommt man auch nicht dadurch hinweg, daß in einer Reihe von Fällen eben diese Mißstände nicht hervortreten. Es sind dieses alle die Fälle, in denen die Ehefrau ausdrücklich oder stillschweigend auf die Geltendmachung ihrer Schlüsselgewalt verzichtet. Hierher wird der Fall der „separierten Frau", welche infolge ihres Willens mit oder ohne Grund vom Manne getrennt lebt . . . (Dernburg IV 107) zu rechnen sein, ferner der Fall, daß die Ehegatten die Trennung vereinbaren, endlich der Fall, daß die Ehefrau im Ehescheidungsprozeß durch einstweilige Verfügung das Recht des Getrenntlebens erhält. In allen diesen Fällen legt die Ehefrau durch ihr Verhalten an den Tag, daß sie die aus der Eheschließung folgenden Pflichten und Rechte zu beschränken wünscht, daß sie insbesondere auch ihre Schlüsselgewalt aufgibt.

II. Grundverschieden von der eben behandelten Frage ist die Untersuchung, inwieweit eine Beschränkung der Schlüsselgewalt dem gutgläubigen Dritten gegenüber wirkt.

Hier sind die Meinungen geteilt.

Staudinger steht auf dem Standpunkt, daß der Dritte sich entgegenhalten lassen müsse, daß die Schlüsselgewalt nicht bestehe, weil für die Frau kein häuslicher Wirkungskreis vorhanden sei. (So auch Dernburg a. a. O., auch Landgericht Altona 1. April 1903; DJZ. 1903/456). Andere vertreten die Anschauung, daß die Frau die Schlüsselgewalt durch Wegfall des häuslichen Wirkungskreises verliere, daß sich der Ehemann gegenüber dem gutgläubigen Dritten hierauf nicht schlechthin berufen könne. (So OLG. Hamburg 1. April 1901; 2, 368. LG. Düsseldorf 21. Dezember 1903; DJZ. 1905/272). Nach dem klaren Wortlaut der Gesetzesstelle selbst: „Dritten gegenüber ist die Beschränkung oder die Ausschließung nur nach Maßgabe des § 1435 wirksam", scheint es meines Erachtens nicht angezeigt, dem gutgläubigen Dritten jeweils, wenn er auf Bestellung einer Ehefrau liefert, schwierige Untersuchungen über die Beziehungen der Ehegatten zu überbürden, Untersuchungen, die in einer Großstadt meist undurchführbar sind. Diese Untersuchungen können unter Umständen überhaupt nicht zum Ziele führen, so, wenn die Frau selbst nicht weiß, ob die Trennung eine dauernde ist. (Vgl. die Bestellung des Abendmantels in unserem Beispiel).

Das Gesetz hat hier wie an anderen Stellen den gutgläubigen Dritten schützen und gleichzeitig die Ehefrau vor lästigen Nachforschungen bewahren wollen. „Auf die durch das Gesetz der Frau erteilte Ermächtigung zur Vertretung des Mannes muß sich jeder verlassen können, der mit der Frau in dieser Eigenschaft in rechtsgeschäftlichen Verkehr tritt". (Planck Anm. 6 zu § 1357). Die Konsequenz aus diesem Satz zieht allerdings Planck selbst nicht.

Bei der von uns vertretenen Anschauung tauchen auch hier Schwierigkeiten nicht auf.

III. Es ergibt sich von unserem Standpunkt aus folgendes:

Die Schlüsselgewalt der Frau dauert so lange als die Ehe. Der Ehemann kann die Schlüsselgewalt seiner Frau lediglich nach Maßgabe des § 1357 BGB. beschränken. Gutgläubigen Dritten gegenüber ist die Beschränkung nur wirksam nach Maßgabe des § 1435 BGB. Die Frau kann auf Geltendmachung ihrer Schlüsselgewalt verzichten. Es wird das im allgemeinen anzunehmen sein, wenn sie sich vom Manne trennt, namentlich auch im Falle des § 627 ZPO.

Rechtsanwalt Dr. Baumann in München.

Digitized by Google

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Grundbuchsachen.

Gegen einen Beschluß des Beschwerdegerichts, der eine Eintragung anordnet, ist die weitere Beschwerde zulässig, auch wenn die Eintragung schon vollzogen ist. Eine nochmalige Beschwerde beim Landgericht, die nicht auf neue Tatsachen gestützt wird, ist unzulässig. Durch einen notariellen Kaufvertrag erwarb der Beschwerdeführer im September 1903 ein pfälzisches Grundstück von den Eheleuten W. für 36 500 *M*, von denen 35 000 *M* vereinbarungsgemäß gestundet und im Hypothekenregister eingetragen wurden. Im späteren Grundbuchanlegungsverfahren bewilligte der Beschwerdeführer als Eigentümer nur für einen Kaufpreisrest von 20 000 *M* Eintragung einer Sicherungshypothek, die dann auch erfolgte. Den Antrag der Erben des Ehemannes W., auch für den Rest von 15 000 *M* eine Sicherungshypothek einzutragen, lehnte das GBA. ab. Auf Beschwerde der Erben wies jedoch das LG. das GBA. an, von dem Bedenken Abstand zu nehmen. Daraufhin erfolgte die Eintragung der verlangten weiteren Sicherungshypothek von 15 000 *M*. Gegen die Eintragung erhob der Eigentümer S. nunmehr seinerseits Beschwerde bei dem LG. Letzteres wies sie zurück, weil eine Eintragung im Beschwerdewege nicht angefochten werden könne. Gegen diesen Beschluß richtet sich die jetzt vorliegende weitere Beschwerde des Genannten. Das Oberste Landesgericht wollte sie gleichfalls zurückweisen, sah sich jedoch hieran gehindert durch zwei entgegenstehende Beschlüsse des Preußischen Kammergerichts (Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 375 und Bd. 12 S. 145, RJA. Bd. 6 S. 247). Das RG. billigte die Anschauung des Obersten Landesgerichts. Es wies die Beschwerde zurück.

Gründe: Den Ausführungen, mit denen das Oberste Landesgericht die weitere Beschwerde abgegeben hat, war zunächst darin beizutreten, daß der in § 79 Abs. 2 GBO. vorgesehene Konfliktsfall vorliegt. In den beiden erwähnten Beschlüssen vertritt das Kammergericht die Auffassung, daß gegen die im Beschwerdewege getroffene Anordnung einer Eintragung, sobald letztere bewirkt sei, weitere Beschwerde nicht stattfinde, vielmehr den Beteiligten vom Gesetz nur der Weg gegeben sei, die Löschung der Eintragung oder die Eintragung eines Widerspruchs beim Grundbuchamt anzuregen und gegen die ablehnende Entscheidung abermals Beschwerde oder weitere Beschwerde einzulegen. Im Gegensatz hierzu erachtet das Oberste Landesgericht eine weitere Beschwerde in dem angegebenen Falle nicht bloß für zulässig, sondern für den gesetzlich allein vorgezeichneten Weg, um Abhilfe gegen die zu unrecht erlassene Eintragungsanordnung des Beschwerdegerichts zu erlangen. Bei dieser Sachlage verschlägt es nichts, daß der Weg, den das Kammergericht als den ausschließlich zulässigen ansieht (erneute Angehung des Grundbuchamts oder Beschwerdegerichts) und der in den von ihm entschiedenen Fällen nicht eingeschlagen worden war, hier durch den Beschwerdeführer tatsächlich betreten worden ist. Denn das Kammergericht würde von seinem Standpunkt aus auf die jetzt erhobene weitere Beschwerde sachlich eingehen müssen. Das Oberste Landesgericht dagegen will die weitere Beschwerde ohne Sachprüfung deshalb zurückweisen, weil der Beschwerdeführer zum Gegenstand seiner Anfechtung in der Instanz der weiteren Beschwerde den ersten landgerichtlichen Beschluß hätte machen müssen, wogegen eine erneute Angehung des Landgerichts im Beschwerdewege ausgeschlossen gewesen und daher die Verwerfung dieser neuen Beschwerde wegen Unzulässigkeit, die den Beschwerdegegenstand für die jetzt zu erledigende weitere Beschwerde bilde, vom LG. mit Recht ausgesprochen worden sei.

Auch in der Sache selbst konnte der Rechtsauffassung des Obersten Landesgerichtes die Billigung nicht versagt werden. Nach § 80 Abs. 3 GBO. finden auf die weitere Beschwerde, soweit nicht für sie in den beiden vorhergehenden Absätzen abweichende Bestimmungen getroffen sind, die Vorschriften über die Beschwerde entsprechende Anwendung. Nach dieser allgemeinen Fassung muß auch § 71 Abs. 2 GBO., dessen Inhalt zweifellos durch die Sonderbestimmungen des § 80 Abs. 1, 2 nicht berührt wird, für das weitere Beschwerdeverfahren dahin Geltung haben, daß mit der weiteren Beschwerde gegenüber einer vom Beschwerdegericht angeordneten und ausgeführten Eintragung Beseitigung der letzteren dann verlangt werden kann, wenn sie sich nach ihrem Inhalt als unzulässig erweist, in allen übrigen Fällen Eintragung eines Widerspruchs. Nicht ganz so zweifelsfrei ist die Entscheidung der anderen Frage, ob den Beteiligten zur Erreichung dieses Zieles nur das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde gegeben ist oder ihnen auch der Weg erneuter Angehung der Vorinstanzen offen gelassen werden muß. Auszuscheiden ist dabei von vorneherein der gegenwärtig nicht vorliegende Fall, daß gegenüber einer auf Anweisung des Beschwerdegerichts vorgenommenen Eintragung das Verlangen der Löschung oder des Widerspruchsvermerks auf eine in der Zwischenzeit eingetretene Veränderung der Sachlage oder auf sonst neu vorgebrachte Tatsachen gestützt wird. Vielmehr handelt es sich nur darum, ob bei völlig unveränderten Verhältnissen das Beschwerdegericht seine früher erlassene Entscheidung beliebig aufheben oder abändern darf und demzufolge verpflichtet ist, eine erneut eingelegte Beschwerde, so oft auch die Einlegung wiederholt wird, jedesmal durch Sachentscheidung zu erledigen. Das war mit dem Obersten Landesgericht zu verneinen. Allerdings sind die Entscheidungen in Grundbuchsachen keiner Rechtskraft fähig. Aber der hieraus zu ziehenden Folgerung, daß sie sonach jederzeit zurückgenommen werden können, tritt die Vorschrift des § 80 Abs. 2 GBO. entgegen, indem sie der Einlegung der weiteren Beschwerde die Wirkung beimißt, daß damit die Befugnis der unteren Instanzen, ihre Entscheidung abzuändern, aufhört. Ihr liegt der Gedanke zugrunde, es solle im Interesse der Herstellung einer einheitlichen Rechtsprechung in Grundbuchsachen der obersten Instanz eine hierzu dargebotene Gelegenheit nicht durch die unteren Instanzen entzogen werden dürfen. Dieser Zweck würde in einer den Absichten des Gesetzgebers zuwiderlaufenden Weise vereitelt werden, wenn dem Beschwerdegericht gestattet würde, dasjenige, was ihm für den Fall der Einlegung der weiteren Beschwerde untersagt ist, auf Grund erneuter Einlegung einer ersten Beschwerde zu tun. (Beschl. des V ZS. vom 28. Januar 1909, V B 168/08).

1527 W.

B. Zivilsachen.

I.

Zu § 892 BGB. Der gute Glaube des Erwerbers einer Kaufpreishypothek wird nicht schlechthin dadurch ausgeschlossen, daß eine Löschungsvormerkung zur Sicherung bestimmter Einwendungen des Schuldners eingetragen ist. Der Erwerber, der nur im allgemeinen Kenntnis davon hat, daß Einwendungen gegen die Hypothek bestehen, ist nicht verpflichtet, weitere Erkundigungen einzuziehen. Die Klägerin hat dinglich und persönlich den Teilbetrag zu 3000 *M* der ihr von M. H. übertragenen, auf dem Grundstück des Beklagten eingetragenen Restkaufpreishypothek eingeklagt. Der Beklagte machte bösen Glauben der Klägerin hinsichtlich

Digitized by Google

seiner der Forderung entgegenstehenden Gewährleistungsansprüche geltend und verwies insbesondere auf die schon vor der notariell beglaubigten Zession vom 9. Oktober 1905, nämlich schon am 26. Juli 1905, im Grundbuch für ihn eingetragene Löschungsvormerkung gegen 3000 *M*. Der erste Richter hat der dinglichen Klage stattgegeben, das OLG. hat sie abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Begründet sind die Revisionsangriffe gegen die Gründe des OLG., womit es den guten Glauben der Klägerin verneint. Die am 26. Juli 1905 im Grundbuch eingetragene Löschungsvormerkung gegen den Teilbetrag von 3000 *M* gründete sich rechtlich auf §§ 883, 885 BGB. und tatsächlich laut der Begründung der sie bewilligenden einstweiligen Verfügung auf die Baumängel des Grundstücks, die dem § 4 des Kaufvertrages zwischen dem Beklagten und H. vom 8. Juli 1904 zuwiderliefen. Insbesondere war dabei von Hausschwamm, auf dem allein das schließlich ergangene Wandelungsurteil beruhen soll, nicht die Rede. Jene Vormerkung sicherte daher nur den angegebenen bestimmten und zwar als Minderungsanspruch damals geltend gemachten Einwand des Beklagten gemäß § 883 BGB. und zerstörte an sich nur in dieser Richtung nach §§ 1137, 1138, 892 BGB. den guten Glauben der Klägerin. Vgl. auch das Urteil des erkennenden Senats V 475/05 vom 21. Februar 1906, worin Kenntnis des Hypothekenerwerbers von bestimmten Einwendungen zu seinem bösen Glauben erfordert und seine Pflicht, sich bei nur allgemeinen Beanstandungen der Hypothek näher zu erkundigen, verneint wird. Rechtsirrtümlich ist daher der Ausspruch des OLG., daß die Klägerin auch, wenn ihr nur im allgemeinen die Beanstandung der Hypothek bekannt gewesen sei, mit Gewährleistungsansprüchen jeder Art rechnen und sich darnach erkundigen mußte.

Bei der zu erneuernden Verhandlung wird zu prüfen sein, ob, als die Klägerin die Hypothek erwarb, dieser in Wirklichkeit berechtigte Einwendungen des Beklagten entgegengestanden haben, welcher Art sie gewesen sind, zu welchem Geldbetrage sie anzuschlagen waren und ob und inwieweit in diesen Richtungen die Klägerin Kenntnis hatte. Werden sich hierbei berechtigte damalige Einwendungen des Beklagten und Kenntnis der Klägerin davon herausstellen, so wird es allerdings unerheblich sein, ob diese Einwendungen nachträglich sämtlich oder nur teilweise weiterverfolgt worden sind und ob dies nicht auf dem ursprünglich beabsichtigten Wege der Minderungs- sondern auf dem der Wandelungsklage geschehen ist. (Urt. des V. ZS. vom 23. Dez. 1908, V 101/08).

1524 — — — n.

II.

Umfang der Schadensersatzansprüche nach der Aufhebung eines Vertrags wegen arglistiger Täuschung. Aufrechnung gegenüber dem Anspruch auf Zurückzahlung eines Vorschusses. (§§ 249, 393, 826 BGB.). Die Parteien schlossen einen Vertrag, durch den der Beklagte der Klägerin das Ausführungsrecht und den Vertrieb der patentierten Ankerdecken und sämtlicher anderer Eisenbetonkonstruktionen übertrug, die er zum Patent angemeldet habe oder die schon patentiert seien. Der Beklagte sollte „für die in Auftrag gegebenen Ankerdecken eine Lizenzgebühr von 1 *M* pro qm erhalten", während „die Höhe der Lizenzgebühr für andere Eisenbetonkonstruktionen von Fall zu Fall" zu vereinbaren war. Am 1. August 1902 zahlte die Klägerin einen Vorschuß von 4000 *M*, der von den ersten Ausführungen abgerechnet werden sollte. Die Klägerin hat dann den Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten. Sie verlangt von dem Beklagten u. a. Rückzahlung des Vorschusses von 4000 *M*. Das LG. hat den Beklagten hierzu verurteilt. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Das RG. hob das Urteil des OLG. auf und verwies die Sache zurück.

Aus den Gründen: Aus der Nichtigkeit des Vertrags ergibt sich die Verpflichtung des Beklagten zur Zurückzahlung des Vorschusses. Der Beklagte hat aber einen Gegenanspruch in Höhe der klägerischen Forderung aufgerechnet. Er hat angeführt, daß er Konstruktionen für die Decken entworfen, Berechnungen aufgestellt habe usw. Es handelt sich also um Leistungen, durch die der Klägerin Vermögenswerte zugeflossen sein sollen. Das OLG. ist auf diese Ansprüche des Beklagten nicht eingegangen, indem es annahm, daß die Forderung der Klägerin aus einer vom Beklagten vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung entspringe, gegen diese Forderung aber gemäß § 393 BGB. eine Aufrechnung nicht zulässig sei. Demgegenüber sucht die Revision darzulegen, die Voraussetzungen für die Anwendung des § 393 seien nicht gegeben. Denn diese Vorschrift beziehe sich auf den Fall, daß durch die unerlaubte Handlung erst ein Band zwischen zwei Personen geknüpft werde, jedenfalls nicht auf solche Fälle, in denen das vertragliche Verhältnis durch eine Anfechtung zerstört werde. Diese Darlegung ist unzutreffend. Ist auch das durch den Vertrag geschlossene Band durch die Anfechtung nachträglich vernichtet worden und nunmehr der Vertrag als von Anfang an nichtig anzusehen, so war doch schon von vornherein durch die den Anfechtungsgrund bildende arglistige Täuschung ein besonderes Verpflichtungsband geschaffen worden. Diese Täuschung war eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung, durch die der Beklagte der Klägerin vorsätzlich Schaden zufügte. Das betrügerische Vorgehen des Beklagten bot der Klägerin die Handhabe, den Vertrag durch Anfechtung zu zerstören. Zugleich aber hatte es kraft der Vorschrift des § 826 BGB. den Beklagten verbindlich gemacht, der Klägerin den Schaden zu ersetzen. Diese Wirkung ist durch die Durchführung der Anfechtung nicht beeinträchtigt worden. Es liegt daher gerade einer der Fälle vor, auf welche die Revision die Vorschrift des § 393 beziehen will.

Allein auch diese Auffassung führt zu einem der Revision günstigen Ergebnisse, weil der Beklagte überhaupt des Rechtsbehelfs der Aufrechnung zur Geltendmachung seiner Rechte nicht bedarf. Auf Grund des § 826 BGB. kann die Klägerin von dem Beklagten in Anwendung des § 249 BGB. nichts anderes verlangen, als daß der Zustand hergestellt wird, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, d. i. wenn die arglistige Täuschung nicht erfolgt wäre. In diesem Falle wäre der Vertrag nicht geschlossen und somit der Vorschuß nicht gezahlt worden. Aber andererseits wären auch die Leistungen des Beklagten nicht gemacht worden, auf welche die Summe von 4000 *M* im voraus entrichtet worden ist. In den Kreis der Schadensfestsetzung fällt nicht nur die Weggabe der 4000 *M*, sondern auch die Hinnahme jener Leistungen. Ein Schaden kann nicht einseitig allein nach der Höhe der aus dem Vermögen des Beschädigten in das des Schädigers übergegangenen Vermögensteile, sondern nur unter Ausgleichung aller beiderseitigen aus derselben Wurzel entsprungenen Vermögens-Ab- und -Zugänge festgesetzt werden. (RGZ. Bd. 54 S. 140). Dieser Zusammenhang von Vorteil und Nachteil würde nicht nur für die unmittelbar zu den Ankerdecken gehörenden Leistungen, sondern auch für die „von Fall zu Fall vereinbarten" Leistungen des Beklagten anzunehmen sein, sofern der Vorschuß auch auf diese Leistungen gezahlt worden ist. Dagegen würden in den Schadenszusammenhang nicht Leistungen des Beklagten gehören, die er etwa der Klägerin außerhalb des ganzen Vertrags auf Grund getrennter,

Digitized by Google

besonderer Vereinbarung und ohne Beziehung auf den Vorschuß gemacht hat; insoweit müßte gegenüber dem auf § 826 BGB. gestützten Anspruche die Vorschrift des § 393 BGB. durchgreifen. (Urt. des I. ZS. vom 30. Dezember 1908, I 421/07). — — — n.

1529

III.

Der Bankier haftet nicht ohne weiteres bei Empfehlung eines Industriepapiers, das Kursschwankungen ausgesetzt ist, insbesondere dann nicht, wenn für den Käufer dadurch ein Schaden eingetreten ist, daß er das Papier voreilig verkaufte. Der Kläger kaufte im Juni 1903 Aktien mit einem Aufwand von 21736 *M*. Schon im September verkaufte er, nachdem ein Kurssturz eingetreten war, 16 Stücke und später den Rest. Er löste für erstere 13530 *M*, für letztere 3772 *M* und beansprucht von der Beklagten Ersatz des Schadens, weil die Vertreter der Beklagten ihm die Aktien fahrlässigerweise zum Ankauf empfohlen hätten. Klage und Berufung wurden zurückgewiesen. Die Revision blieb erfolglos.

Gründe: Der Kläger kann keinen Schadensersatz beanspruchen, weil er durch den Ankauf keinen Schaden erlitten hat. Er hat erhalten, was er begehrte — ein Industriepapier — das wie die meisten Papiere dieser Art je nach der Entwickelung des Geschäfts und der Dividendenverteilung Kursschwankungen unterlag, das aber keineswegs als ein sog. „faules Papier" bezeichnet werden konnte und das, als wegen Ausfalls der Dividende ein Kurssturz eintrat, doch schon die Keime der bald nachher wieder eingetretenen Kurssteigerung in sich trug. Der Kläger kann daher auch nicht geltend machen, daß ihm die Vertreter der Beklagten, als er sie wegen Anschaffung von Industriepapieren um Rat fragte, durch Empfehlung der Aktien einen Schaden zugefügt haben. Der Schaden, den er erlitten hat, hat seinen Grund in dem voreiligen Verkauf der Aktien, die inzwischen einen den Ankaufspreis erheblich übersteigenden Kurs erzielt und behauptet haben. Der Kläger hat, als er die Aktien verkaufte, falsch spekuliert und kann die Folgen seiner unrichtigen Kalkulation nicht auf andere abwälzen. (Urt. des I. ZS. vom 13. Januar 1909, I 90/08).

1528 — — — n.

C. Strafsachen.

I.

Feststellung des Begriffes „Kognak"? Aus den Gründen: Mögen auch einzelne der angefochtenen Feststellungen sich auf Tatsachen beziehen, zu deren Nachweis auf Erfahrungen allgemeiner Art und auf die Beobachtung der Anschauungen und Gebräuche des allgemeinen Handelsverkehrs zurückgegriffen werden muß, so sind die getroffenen Entscheidungen nichtsdestoweniger tatsächlicher Art und deshalb unanfechtbar. Das gilt insbesondere von der Entscheidung der Frage, welchen Anforderungen in bezug auf Ursprung, Beschaffenheit und Zusammensetzung ein Branntwein genügen muß, der als „Kognak" im Handelsverkehr vertrieben werden soll. Der Begriff ist zurzeit gesetzlich nicht festgelegt; auch der gemeine Sprachgebrauch gibt darüber keine Auskunft; denn die Benennung eines künstlichen Erzeugnisses nach dem Namen einer Stadt ist ungeeignet, über sein Wesen eine bestimmte, allgemein verständliche Aufklärung zu geben. Dagegen kann durch Herkommen und nach Uebungen und Anschauungen, die sich im Verkehr gebildet haben, eine feste Regel entstanden sein, nach der die Bezeichnung „Kognak" nur einer Ware von ganz bestimmten Eigenschaften zugebilligt wird. Diese im Verkehr vertretene Auffassung hat der Tatrichter zu ermitteln und seine Entscheidung bewegt sich insoweit um so mehr auf dem Gebiet der Tatsachen, als auch je nach der Verschiedenheit des Orts, der Umstände und der beteiligten Kreise die Verkehrsauffassung verschieden gestaltet sein kann. Daher ist die auf Gutachten von Sachverständigen beruhende Annahme der Strafkammer, wonach unter „Kognak" im Verkehr nur solcher Trinkbranntwein verstanden wird, dessen Alkohol ausschließlich aus Wein gebrannt ist, tatsächlicher Art. Deshalb können ihr gegenüber die Ausführungen des Verteidigers nicht berücksichtigt werden, in denen für jeden Branntwein, soferne er nur „mit Hilfe von Weindestillat" hergestellt ist, Anspruch auf die Bezeichnung „Kognak" erhoben wird. (Urt. des I. StS. vom 7. Jan. 1909, I 674/08). B.

1519

II.

Ist sogenannte „Rückverbesserung" zulässig? (§§ 2, 3 des WeinG. vom 24. Mai 1901). Aus den Gründen: Mit Recht ist es in dem Urteil für belanglos erklärt, ob nach Absicht der Angeklagten der in unerlaubter Herstellungsart gewonnene Wein als solcher in den Verkehr gelangen oder ob er mit anderem Wein verschnitten werden sollte; denn wenn auch der überstreckte Wein, der durch Beimischung von Südwein wieder analysenfest gemacht oder sonst durch Verschiebungen in seiner Zusammensetzung verändert werden sollte, bestimmt war, in einer anderen Mischung aufzugehen, so bleibt die Ueberstreckung doch eine vollendete Verfälschung und auch ihr Zweck bleibt der gleiche. Zutreffend hebt das Urteil hervor, daß die hergestellte Flüssigkeit zu Verschnitten überhaupt nicht verwendet werden durfte. Nur der Verschnitt von Wein mit Wein ist in § 2 Nr. 2 des Weingesetzes zugelassen. Daher ist es zwar zulässig, Wein, der in erlaubter Weise gezuckert ist, zu Verschnitten zu verwenden, und es besteht so die Möglichkeit, ungünstige Veränderungen in Zusammensetzung und Beschaffenheit, die als unbeabsichtigte Folgen auch einer erlaubten Zuckerung eintreten können, durch Verschnitte mit zum Ausgleich geeigneten Naturweinen zu beseitigen. Dagegen kann überstreckter Wein nicht verschnitten, deshalb auch nicht rückverbessert werden. Verfolgten aber die Angeklagten, schon als sie das Wasser mit dem beabsichtigten Erfolg der erheblichen Vermehrung dem Weine beimischten, den Zweck, diesen als Zwischenerzeugnis zu einem hiernach unerlaubten Verschnitt zu verwenden und so demnächst als unausscheidbaren Bestandteil einer Mischung zu verkaufen, die als „Niersteiner" den Anschein erwecken sollte, als sei sie in erlaubter Herstellungsart gewonnener Wein, so haben sie auch die Zubereitung des Zwischenerzeugnisses zum Zwecke der Täuschung vorgenommen. Der überstreckte Wein war aber verfälschter Wein und fertiges Genußmittel; daß er nicht unmittelbar als solches verwendet werden sollte, kann daran nichts ändern. (Urt. des I. StS. vom 4. Jan. 1909, I 691/08).

1521 B.

III.

Betrug bei Erfüllung eines Vertrags durch Lieferung vertragswidriger Ware unter Einreichung einer Rechnung über angeblich vertragsmäßig gelieferte Ware. (§ 263 StGB.). Aus den Gründen: Es ist für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte sich bewußt war, sich zur Lieferung von Zinkblech Nr. 15 zum Preise von 5 *M* für den laufenden Meter verpflichtet zu haben, daß er aber das minderwertige Zinkblech Nr. 14 heimlich verwendet und trotzdem in der Rechnung für das gelieferte Zinkblech den Betrag von 5 *M* für den laufenden Meter berechnet und erhalten hat. Hierin ist

Digitized by Google

nicht, wie die Revision meint, nur eine vertragswidrige Leistung, sondern durch die Einreichung der Rechnung in dem nur der vertragsgemäßen Lieferung entsprechenden Betrage ein tätiges Verhalten des Angeklagten zu finden, durch das er vorspiegelte, er habe dem Vertrage gemäß das Zinkblech Nr. 15 verwendet. Durch diese nur mit einem Mikrometer kontrollierbare Angabe getäuscht hat die Spinnerei ihm das Geld auszahlen lassen und die Gesellschaft ist dadurch in ihrem Vermögen geschädigt worden. (Urt. I. StS. vom 30. Nov. 09, I, 799/08). B.

1513

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Auch bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks ist die vom Ersteher zu entrichtende Gebühr des Art. 146 GebG. aus dem ungeteilten Versteigerungserlöse zu entrichten, wenn nicht der Wert der als Zubehör mitversteigerten beweglichen Sachen in der Urkunde besonders ausgewiesen wird (GebG. Art. 188, Art. 10).

Im Zwangsvollstreckungsverfahren wurde bei der Versteigerung das Anwesen Hotel C. mit dem größten Teile des „gesetzlichen Ein- und Zubehörs" der Privatiersgattin W. um das Meistgebot von 550000 *M* zugeschlagen. Im Versteigerungsprotokolle sind weder die unter dem „gesetzlichen Ein- und Zubehör" begriffenen und mitversteigerten beweglichen Sachen näher bezeichnet, noch ist ihr Wert oder ein Schätzungswert der unbeweglichen Bestandteile des Anwesens angegeben; abgesehen von der Angabe des Betrags von 226700 *M*, für den diese Bestandteile im ganzen gegen Brandschaden versichert waren, enthält die Urkunde überhaupt nichts, woraus auf den Wert der versteigerten Sachen geschlossen werden könnte. Der Notar setzte für das Versteigerungsprotokoll eine Staatsgebühr von 12100 *M* (2% aus 550000 *M* und als Zuschlag 10% aus 11000 *M*), eine örtliche Besitzveränderungsabgabe von 2750 *M* und eine Notariatsgebühr von 427.50 *M* an. In Ansehung dieser Ansätze bat die Ersteherin die Regierungsfinanzkammer um Abhilfe und bemerkte: Der Wert des mit dem Anwesen versteigerten Zubehörs betrage nahezu die Hälfte des Wertes des gesamten Anwesens. Dieses sei mit dem Zubehöre laut der Urkunde vom 16. Februar 1906 an die Gesellschaft um 677753.31 *M* verkauft worden; davon seien in der Urkunde 362753.31 *M* als Wert der Grundstücke, 315000 *M* als Wert der beweglichen Sachen angegeben; inzwischen habe die Gesellschaft die beweglichen Sachen eher vermehrt als vermindert. Bei Zugrundelegung jenes Verhältnisses würden von dem am 13. September 1907 erzielten Versteigerungserlöse 294396 *M* auf die Grundstücke, 255624 *M* auf die beweglichen Sachen entfallen. Darnach würde sich die Staatsgebühr für das Versteigerungsprotokoll in Ansehung der Grundstücke auf 6476.40 *M* berechnen, in Ansehung der beweglichen Sachen auf 766.90 *M* und die örtliche Besitzveränderungsabgabe auf 1471.90 *M*. Art. 188 GebG. sei auf die Zwangsversteigerungsprotokolle nicht anwendbar. Nach dem Gesetze sei es bei der Zwangsversteigerung nicht möglich, die beweglichen Sachen von den unbeweglichen zu scheiden. Die Regierungsfinanzkammer schlug die Bitte ab, weil der Wert der beweglichen Sachen in der Versteigerungsurkunde nicht ausgewiesen sei. Das LG. wies die Beschwerde zurück. Auch die weitere Beschwerde ist vom Obersten Landesgericht zurückgewiesen worden.

Gründe: Nach Art. 188 GebG. ist für einen Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, das Eigentum an Grundstücken oder ein den Grundstücken gleichstehendes Recht und das Eigentum an beweglichen Sachen zu übertragen, die im Art. 146 bestimmte Gebühr von dem Gesamtwerte der Grundstücke oder der diesen gleichstehenden Rechte und der beweglichen Sachen zu entrichten, sofern der Wert der beweglichen Sachen in der Urkunde nicht besonders angegeben ist. Von dieser Vorschrift werden hauptsächlich die Verträge getroffen, durch die sich jemand verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück und an dessen Zubehör (BGB. §§ 97, 98) zu übertragen. Sie gilt selbstverständlich auch für freiwillige Versteigerungen, deren Gegenstand Grundstücke und bewegliche Sachen sind, denn bei der Versteigerung kommt durch den Zuschlag ebenfalls ein Vertrag zustande, der die Verpflichtung zur Uebertragung des Eigentums zum Gegenstande hat, und die Vorschrift nimmt den Fall der freiwilligen Versteigerung nicht aus. Sie muß aber auch auf die Zwangsversteigerung entsprechend angewendet werden, weil nach Art. 10 Abs. 1, 2 in dem Verfahren der Zwangsversteigerung von Gegenständen des unbeweglichen Vermögens im Falle des Zuschlags für das Versteigerungsprotokoll die nämlichen Gebühren zu erheben sind wie für eine Kaufvertragsurkunde. Schon weil der Art. 10 Abs. 1, 2 eine Einschränkung nicht enthält, angesichts des klaren Wortlauts des Art. 188 und bei dem Mangel einer weiteren Vorschrift ist die Ansicht der Beschwerdeführerin unhaltbar, Art. 188 sei auf Zwangsversteigerungsprotokolle der Notare deshalb nicht anwendbar, weil bei der Zwangsversteigerung die Scheidung der beweglichen Sachen von den unbeweglichen nicht möglich sei; für die Behandlung der Zwangsversteigerungsprotokolle sei Art. 155 maßgebend. Das GebG. begünstigt in Ansehung der Gebührensätze allerdings grundsätzlich die notariell beurkundeten Rechtsgeschäfte, die bewegliche Sachen zum Gegenstande haben, vor denen, die Grundstücke oder diesen gleichgeachtete Rechte betreffen. Diesem Grundsatz ist aber auch im Art. 188 dadurch Rechnung getragen, daß dort auf den Weg hingewiesen wird, der zur Erhebung der für Verträge über bewegliche Sachen vorgeschriebenen Gebühr auch dann führt, wenn bewegliche Sachen und Grundstücke miteinander veräußert werden. Ob dieser Weg nicht auch im Zwangsversteigerungsverfahren eingeschlagen werden kann, mag dahingestellt bleiben; denn selbst wenn die Scheidung des auf die beweglichen Sachen treffenden Teiles des Meistgebots von dem auf die unbeweglichen Sachen treffenden wirklich unmöglich sein sollte, könnte die Anwendung des Art. 188 auf das Zwangsversteigerungsprotokoll nicht deshalb als ausgeschlossen gelten, weil sie etwa unter Umständen als Härte empfunden wird. Daß die unbeschränkte Anwendung des ursprünglichen Art. 142, späteren Art. 144 und 185, jetzigen Art. 188 auf das Zwangsversteigerungsprotokoll von jeher in der Absicht des Gesetzes liegt, geht mit voller Gewißheit aus den Verhandlungen des Landtags hervor (Vhdl. d. K. d. Abg. von 1879 BeilBd. 7 Abt. 2 S. 68 ff., 148 f.; StenB. d. K. d. Abg. von 1878/79 S. 723, 727; Vhdl. d. K. d. Abg. von 1898/99 BeilBd. XX Abt. I S. 477, 713, 715 f., Abt. II S. 755 f., 783). So undenkbar, wie das LG. und die Beschwerdeführerin annehmen, scheint es übrigens keineswegs zu sein, auch bei der Aufnahme des Protokolls über die Zwangsversteigerung eines Grundstücks und seines Zubehörs dem im Art. 188 bestimmten Erfordernis in Ansehung der beweglichen Sachen zu genügen. In Fällen, in denen, wie es bei dem Hotel C. der Fall gewesen soll, für den Wert des Gegenstandes der Versteigerung der Wert des Zubehörs von namhafter Bedeutung ist, kann vielleicht schon bei der Feststellung des geringsten Gebotes auf Antrag eines Beteiligten auf den Art. 188 Rücksicht

Digitized by Google

genommen und gewissermaßen (? der Herausgeber) als Versteigerungsbedingung bestimmt werden, welcher Bruchteil des geringsten Gebotes als Wert der beweglichen Sachen im Sinne des Art. 188 gelten soll; von dem Meistgebote, sofern dieses das geringste Gebot übersteigt, würde dann der nämliche Bruchteil als Wert der beweglichen Sachen angesehen werden können. Würde dieses Verfahren als unstatthaft erachtet oder kein Gebrauch davon gemacht werden, so könnte sich fragen, ob es nicht zulässig wäre, daß der Meistbietende, bevor ihm der Zuschlag erteilt wird, dem Versteigerungsbeamten angibt, welchen Teil seines Meistgebots er als Wert der beweglichen Sachen im Sinne des Art. 188 angesehen wissen will, und daß diese Angabe im Versteigerungsprotokolle beurkundet wird. Ob diese Angabe als im Sinne des Art. 41 dem wahren Werte entsprechend zu erachten ist, ob insbesondere darnach nicht ein zu kleiner Teil des Meistgebots auf das Grundstück entfällt, unterläge der Prüfung der Finanzbehörde und gegebenenfalls der Entscheidung im Wertermittelungsverfahren. Die Heranziehung des Art. 155 Abs. 1, nach dem auf Versteigerungen von Grundstücken die Bestimmungen des Art. 146 gleichmäßige Anwendung finden, ist hiernach hinfällig, desgleichen die Folgerung, die die Beschwerdeführerin aus der von der Fassung des ursprünglichen Art. 119 wie des Art. 10 Abs. 1 abweichenden Fassung des Art. 155 Abs. 1 zieht. Der Art. 155 ist auf die Zwangsversteigerung von Grundstücken überhaupt nicht anwendbar, sondern gilt nur für freiwillige Versteigerungen. Die in der Kaufvertragsurkunde vom 16. Februar 1906 enthaltene Angabe des Schätzungswertes des damaligen Zubehörs des am 13. September 1907 versteigerten Gasthofs ist für die Bemessung der für das Versteigerungsprotokoll geschuldeten Gebühr belanglos, weil die Angabe des Wertes der beweglichen Sachen nach Art. 188 im Versteigerungsprotokolle selbst enthalten sein muß. Zur Einleitung des Wertermittelungsverfahrens nach Art. 41, das im Art. 10 Abs. 2 allerdings zugelassen ist, würde die Finanzbehörde nur dann Anlaß gehabt haben, wenn sie das Meistgebot, auf das der Zuschlag erteilt worden ist, als dem wahren Werte der versteigerten Sache nicht entsprechend erachtet hätte. Eine Entscheidung darüber, welcher Teil des Meistgebots als Wert der beweglichen Sachen im Sinne des Art. 188 anzusehen ist, würde in einem Verfahren nach den Art. 41 ff. nur dann herbeigeführt werden können, wenn das Versteigerungsprotokoll eine Angabe der Ersteherin darüber enthielte, zu welchem Werte sie bei der Abgabe des Meistgebots die beweglichen Sachen angeschlagen hat, und die Finanzbehörde sich veranlaßt gesehen hätte, diese Angabe etwa deshalb zu beanstanden, weil darnach ein zu großer Teil des Meistgebots auf die beweglichen Sachen entfiele. Das LG. hat demnach mit Recht entschieden, daß der Berechnung der für das Versteigerungsprotokoll vom 13. September 1907 zu entrichtenden Staatsgebühr nach Art. 146 Abs. 1 Ziff. 3 der Versteigerungserlös von 550 000 *M* zugrunde zu legen ist. (Beschluß des II. ZS. vom 23. Nov. 1908, Reg. V Nr. 28/1908). W.

1517

Nachschrift des Herausgebers. Die Entscheidung dürfte im Ergebnisse richtig sein. Der Vorschlag, durch die Festsetzung von „Quasi-Versteigerungsbedingungen" zu helfen, ist wohl kaum durchführbar. Eher kann man sich Erfolg von dem anderen Vorschlag versprechen, wonach der Meistbietende „zum Zwecke der Gebührenbewertung" eine Erklärung darüber abgeben soll, welchen Betrag seines Meistgebots er für die beweglichen Sachen ansetzt. Vielleicht äußern sich die Herren Notare zu der Frage, wie Unbilligkeiten vorgebeugt werden kann.

II.

Statthaftigkeit der Beiordnung eines Rechtsanwalts zur Unterzeichnung eines nach § 170 StPO. zu stellenden Antrags auf gerichtliche Entscheidung (RAO. § 33). In der Sache, über die in Nr. 2 auf S. 72 unter II berichtet wurde, hat W. nach Zustellung des oberstrichterlichen Beschlusses vom 23. Dezember 1908 neuerlich weitere Beschwerde eingelegt, die vom Obersten Landesgericht als unbegründet zurückgewiesen wurde.

Gründe: Die der Formvorschrift des § 569 Abs. 2 ZPO. n. F. entsprechende Beschwerde ist zulässig, insbesondere ist das Beschwerderecht des Beschwerdeführers nicht durch die Einlegung der als unzulässig verworfenen Beschwerde erschöpft, weil damit eine wirksame Anfechtung des Beschlusses des OLG. nicht erfolgt ist. Die Ausführungen in der vom Beschwerdeführer selbst geschriebenen und unterschriebenen Beschwerdeschrift, auf die im Protokolle des Gerichtsschreibers Bezug genommen wird, müssen aber, weil es ihnen an der vorgeschriebenen Form fehlt, unberücksichtigt bleiben.[1]) Die sachliche Prüfung ergibt, daß die Beschwerde nicht begründet ist. In der bestrittenen Frage, ob die Beiordnung eines Rechtsanwalts nach § 33 RAO. zur Unterzeichnung eines nach § 170 StPO. zu stellenden Antrags auf gerichtliche Entscheidung statthaft ist (vgl. Löwe-Hellweg, StPO. 11. Aufl., Bem. 8, b zu § 170 und die dort angeführten Schriftsteller und Entscheidungen), tritt der Senat der bejahenden Ansicht bei, die unter der gebotenen Vertretung durch einen Rechtsanwalt alle Fälle begreift, in denen ein Beteiligter nach gesetzlicher Vorschrift sich zur Wahrnehmung seiner Rechte eines Rechtsanwalts bedienen muß. Die Aufgabe des Rechtsanwalts ist im Falle des § 170 StPO. dieselbe wie bei einer Vertretung im eigentlichen Sinne des Wortes. Das Gesetz erfordert seine Mitwirkung durch Unterzeichnung der Antragsschrift, um die Stellung völlig unbegründeter und aussichtsloser Anträge zu verhindern. Durch die Unterzeichnung eignet er sich den Inhalt der Schrift an und übernimmt die Verantwortung für ihren Inhalt ebenso, wie wenn er sie selbst verfaßt hätte, nach § 5 der GebO. f. RA. erhält er deshalb für die Unterzeichnung die im § 74 für die Anfertigung der Schrift bestimmte Gebühr. Seine Tätigkeit ist, wenn sie auch die des Beteiligten nicht gänzlich ausschließt, die maßgebende und kann insofern als eine Vertretung des von der selbständigen Ausübung des Antragsrechts ausgeschlossenen Beteiligten angesehen werden. Es würde eine offenbare Lücke des Gesetzes sein, wenn der Verletzte dadurch rechtlos gestellt würde, daß er für seinen sachlich begründeten Antrag einen zur Unterzeichnung bereiten Rechtsanwalt nicht findet. (Es wird dann ausgeführt, daß die Rechtsverfolgung aussichtslos ist). (Beschluß des I. ZS. vom 15. Januar 1909, Reg. II 2/1909). W.

1516

B. Strafsachen.

Zu § 198 StGB. (Strafantragsfrist bei wechselseitigen Beleidigungen). X. hatte den Y. im Sommer 1907 beleidigt. Y. seinerseits beleidigte den X. am 21. März 1908. X. erhob am 11. April 1908 Privatklage gegen den Y. wegen Beleidigung. Y. erhob wegen der im Vorjahre begangenen Beleidigung Widerklage. Die Strafkammer stellte das Verfahren auf die Widerklage ein. Auf Revision hob das oberste Landesgericht das Urteil auf und verwies die Sache zurück.

Aus den Gründen: Der Angeklagte rügt die Verletzung des § 198 StGB. und des § 428 StPO. Die Bestimmungen über den Strafantrag gehören nicht bloß dem Prozeßrecht sondern auch dem materiellen Strafrecht an. Wenn man auch nicht so weit gehen

[1]) Vgl. die Entscheidung des Reichsgerichts im Jahrgang 1908 dieser Zeitschrift S. 245.

Digitized by Google

will, daß einer auf die Rüge wegen Verletzung von Bestimmungen über den Strafantrag gestützten Revision die Vorschriften des § 380 StPO. überhaupt nicht im Wege stehen (Löwe-Hellweg 11. Aufl. S. 809, 813), so ist doch die Revision schon deshalb zulässig, weil sie auch die Verletzung von Normen über das materielle Strafrecht selbst rügt, insoferne sie geltend macht, daß dem Angeklagten unter unrichtiger Auslegung des § 198 StGB. das Recht abgesprochen wurde, trotz des Vorhandenseins wechselseitiger Beleidigungen Widerklage zu stellen. Danach handelt es sich um die Prüfung der dem materiellen Strafrecht angehörenden Frage, ob dem Angeklagten nach § 198 das Bedürfnis, sich Genugtuung wegen der ihm zugefügten Beleidigung im Wege der Widerklage zu verschaffen, dann verkümmert werden darf, wenn zur Zeit der Erhebung der Privatklage die Frist zur Stellung des Strafantrags wegen der Gegenbeleidigung schon abgelaufen ist. Bei wechselseitigen Beleidigungen ist eine Widerklage solange zulässig, als die ihren Gegenstand bildende Beleidigung noch nicht verjährt ist. Wechselseitige Beleidigungen im Sinne von § 198 StGB. sind Beleidigungen zwischen zwei Personen; sie sind verschieden von den Beleidigungen im Sinne des § 199; denn diese erfordern außerdem einen zeitlichen, tatsächlichen und ursächlichen Zusammenhang, jene aber nicht, sondern nur, daß der eine den andern und dieser jenen beleidigt hat (Entsch. Bd. 2 S. 87), und daß die mit der Widerklage verfolgte Beleidigung noch nicht verjährt ist, wenn Privatklage erhoben wird.

Mit Unrecht stützt sich die Strafkammer auf das Urteil des KG. vom 23. November 1901 und die dort aufgeführten Belegstellen (GoltdArch. Bd. 49 S. 143), sowie auf die Entscheidung des RG. in Bd. 2 S. 87. Die von dem RG. gebrauchten Worte „noch nicht verjährte Beleidigung" als gleichbedeutend mit „noch nicht abgelaufene Antragsfrist" zu behandeln, verbietet der Sprachgebrauch und der Unterschied zwischen Verjährungs- und Ausschlußfristen; die Verfolgung strafbarer Handlungen unterliegt der Verjährung; die Verfolgung von Antragsvergehen wird durch den Ablauf der Antragsfrist ausgeschlossen; dort handelt es sich um Verjährungs- hier um Ausschlußfristen. Auch die Begründung des Entwurfs führt zu keinem andern Ergebnisse. Nach Abs. 1 der Begründung soll eine gesonderte Verhandlung gegenseitiger Beleidigungen vermieden werden, wenn einmal der eine Teil auf Bestrafung angetragen hat. Der Abs. 2 will verhindern, daß der wegen Beleidigung Verklagte das Antragsrecht wegen der ihm zugefügten Beleidigung dadurch verliert, daß der Gegner mit der Erhebung der Privatklage bis zum Ablauf der dem Angeklagten eröffneten Antragsfrist zuwartet. Darum wurde für den Fall wechselseitiger Beleidigungen das Recht der Widerklage nach dem Entwurfe bis zur Verhandlung über die Privatklage, nach dem Beschlusse des Gesetzgebungsausschusses und nach der Fassung des § 198 selbst bis zum Schlusse der Verhandlung in erster Instanz gewährt. Aus den Verhandlungen selbst ist für die Auffassung des LG. nichts zu entnehmen. Ihr widerspricht auch der Wortlaut und der Zweck des Gesetzes, das bestimmt ist, dem Genugtuungsbedürfnisse des Widerbeleidigten Rechnung zu tragen. Das Gesetz macht einen Unterschied, wie er von dem angefochtenen Urteil aufgestellt wird, bei dem Begriff „wechselseitige Beleidigungen" nicht. Wo das Gesetz nicht unterscheidet, steht eine solche Entscheidung auch dem Richter nicht zu. (Urteil vom 12. November 1908, Rev.-Reg. 496/08).[1]) -ch.

1453

[1]) Anm. des Einsenders. Die Entscheidung weicht von früheren Entscheidungen des obersten Gerichtshofs (alte Folge I 374, II 172, IV 104, IX 1) und des Oberlandesgerichts München (I 174) ab und folgt Oppenhoff und Olshausen.

Oberlandesgericht München.

Keine weitere Beschwerde gegen die Anordnung einer Klauselerteilung (§ 732 ZPO.). Durch den angefochtenen Beschluß des LG. ist unter Aufhebung des entgegenstehenden, gemäß § 576 ZPO. ergangenen Beschlusses des Amtsgerichts der Gerichtsschreiber angewiesen worden, gegen Anna B. zum Zuschlagsbeschluß des dortigen Notariats vom 3. Juli 1908 Vollstreckungsklausel auf Räumung zu erteilen, weil das auf dem versteigerten Anwesen eingetragene Wohnungsrecht der B. gemäß § 9 Abs. 2 EG. z. ZVG erloschen sei. Die Beschwerdeführerin B. bestreitet dieses Erlöschen[1]) und weiterhin, daß hierüber im Wege der Klauselerteilung überhaupt entschieden werden könne; sie beantragt, den landgerichtlichen Beschluß aufzuheben und die amtsgerichtliche Abweisung wieder herzustellen. Die weitere Beschwerde ist jedoch formell unzulässig, mag man sie mit dem LG. und Seuffert, Komm. z. ZPO., als sofortige, oder mit Gaupp-Stein und RGZ. Bd. 31 S. 410 als einfache Beschwerde ansehen. Denn die Rechtslage ist nicht anders, als ob der Gerichtsschreiber des Amtsgerichts auf Anordnung des Richters die Klausel von vorneherein erteilt hätte; hiergegen steht der Schuldnerin nur die Einwendung nach § 732 ZPO. und gegen die begonnene Vollstreckung nach ausdrücklicher Vorschrift des § 93 ZVG. die Widerspruchsklage des § 771 zu. Hält man die Beschwerde für die einfache Beschwerde, so steht der Zulässigkeit weiter die Vorschrift des § 567 ZPO. entgegen; denn durch den angefochtenen landgerichtlichen Beschluß ist nicht ein das Verfahren betreffendes Gesuch des Beschwerdeführers zurückgewiesen worden. Demgemäß bleibt nur die Verwerfung der weiteren Beschwerde übrig. Damit tritt die einstweilige Einstellung des Vollzugs durch das LG. kraft Gesetzes von selbst außer Wirksamkeit (§ 572 ZPO.). — (Beschl. des I. ZS. vom 30. Dezember 1908; Beschw.-Reg. Nr. 833/08). N.

1495

Oberlandesgericht Nürnberg.

Anfechtung eines Kaufvertrags über ein Grundstück wegen Irrtums über den Flächeninhalt. In einem notariellen Vertrag vom 16. März 1906 verkauften die Kläger als Eigentümer der in der St.-G. U. liegenden Grundstücke Pl.-Nr. 408a zu 1,012 ha, Pl.-Nr. 408b zu 1,687 ha an den Beklagten, a) die Pl.-Nr. 408a um 2097 *M*, b) aus Pl.-Nr. 408b einen noch zu vermessenden Ausschnitt um 7 *M* für 34 qm. Bei der Vermessung vermaß der Geometer aus eigenem Antriebe auch die Pl.-Nr. 408a und fand, daß sie nicht, wie im Kataster beschrieben, 1,012 ha, sondern 1,308 ha groß sei. Der Beklagte verweigerte die von ihm geforderte Mehrzahlung von 609 *M*, da er die Pl.-Nr. 408a um den festen Preis von 2097 *M* gekauft habe. In der Klage wurde u. a. geltend gemacht, bei den Kaufsunterhandlungen sei ein Einheitspreis von 7 *M* für die Dezimale vereinbart worden. Der Kaufvertrag sei wegen Irrtums am 27. November 1906 angefochten worden. Das LG. wies die Klage ab, die Berufung wurde verworfen. Im Gegensatz zum LG. verneinte das OLG. die Frage, ob ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung i. S. des § 119 Abs. 1 BGB. vorliege, so daß es auf die Frage der Rechtzeitigkeit der Anfechtung nicht ankomme.

Aus den Gründen: Die Preisbestimmung wurde nicht von der Bedingung einer der katastermäßigen Beschreibung entsprechenden Größe des Grundstücks abhängig gemacht, die Vertragsteile wollten vielmehr nur die katastermäßige Beschreibung als

[1]) Und zwar deshalb, weil das Doppelausgebot nach § 174 ZVG. mit der ausdrücklichen Versteigerungsbedingung des § 9 Abs. 2 EG. z. ZVG. noch nicht decke (vgl. Art. 27 AG. z. ZVG.). Der Eins.

Digitized by Google

solche maßgebend sein lassen. Die Windscheid'sche Lehre von der Voraussetzung hat keinen Eingang in das BGB. gefunden. Die bloße Annahme von Tatsachen ist für den Bestand eines Geschäfts nur dann von Bedeutung, wenn ihnen durch besondere Vorschrift eine solche beigelegt ist, andernfalls muß der geeinte Wille der Kontrahenten das Rechtsverhältnis in irgend eine Art der Abhängigkeit von ihnen gesetzt haben, sei es in Gestalt einer aufschiebenden oder einer auflösenden Bedingung, sei es durch Festsetzung bloß obligatorischer Rechtsfolgen. Das ist hier nicht geschehen. In dem Vertrag ist der Verkauf der ganzen Pl.-Nr. 408a um 2097 *M* und daneben der Verkauf eines Ausschnitts aus Pl.-Nr. 408b unter Vorbehalt der Vermessung um 7 *M* für 34 qm vereinbart. Die Unterscheidung und der Mangel eines Vorbehalts bei Pl.-Nr. 408a führen zu dem Schlusse, daß Pl.-Nr. 408a ganz zu einem festen, unveränderlichen Preise verkauft wurde, gleichviel ob sie in der Wirklichkeit größer oder kleiner sei, als im Kataster angegeben. Die Preisberechnung erfolgte für jedes Grundstück gesondert. Wäre der Ausschnitt aus Pl.-Nr. 408b bereits vermessen gewesen, so wäre zweifellos auch hier ein fester Preis genannt worden und die Berechnungsart nicht zum Ausdruck gekommen. Der zufällige Umstand, daß die Teilfläche der Pl.-Nr. 408b noch nicht vermessen war und hier deshalb der Preis nach dem Messungsergebnisse bestimmt wurde, kann nicht auf den Preis der Pl.-Nr. 408a einwirken, der ohne Messungsvorbehalt und ohne Vorbehalt weiterer Ansprüche selbständig vereinbart wurde. Der Vertrag läßt die Uebergabe als bereits erfolgt gelten, die Vertragsteile waren sich klar, daß die Pl.-Nr. 408a, die sie kannten, ganz verkauft werde; nach ihrer Kenntnis des Grundstückes schien ihnen das katastermäßige Flächenmaß zu stimmen, sie hatten deshalb keinen Anlaß, ein Gewicht auf die wirkliche Größe zu legen. Die Uebereinstimmung der katastermäßigen Beschreibung mit der wirklichen Größe wurde nicht zur Bedingung, der angebliche Beweggrund, die irrige Vorstellung der Kläger nicht zum Inhalt der Erklärung, nicht zu einem Bestandteile des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes gemacht. Die Kläger hatten vier Tage vorher das Anwesen Hs.-Nr. 7 in U. gekauft. Es unterliegt keinem Zweifel, daß sie das dazu gehörende Grundstück Pl.-Nr. 408a ebenfalls nur nach der katastermäßigen Beschreibung gekauft haben. Auch das spricht dafür, daß sie, wie sie es nur auf Grund des Katasters erworben haben, so auch wieder mitverkaufen und bei einer anderen Größe des Grundstückes weder sich noch den Käufer zu weiterem verpflichten wollten. Bei dieser Sachlage kann auch nicht gesagt werden, daß der Beklagte, wenn er die Kläger bei dem Vertrage festhält, gegen Treu und Glauben oder gegen das Anstandsgefühl verstößt. Die Kläger haben keinen Schaden erlitten, weil sie das Grundstück selbst nach dem Kataster erworben haben, ihr Vertrauen auf die Richtigkeit des Katasters hat ihnen nur einen Gewinn entgehen lassen, wobei aber fraglich ist, ob der Beklagte 7 *M* für die Dezimale zugestanden hätte, wenn z. Zt. des Vertragsschlusses die wirkliche Größe des Grundstückes bekannt gewesen wäre. (Urt. vom 14. Juli 1908).

1467 H.

Literatur.

Oberneck, Dr. Hermann, Justizrat, Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar. Das Reichsgrundbuchrecht unter Berücksichtigung der Ausführungsbestimmungen sämtlicher Bundesstaaten insbesondere derjenigen Preußens. Vierte neubearbeitete Auflage. 2 Bände. XL, 965 S und XXIV, 914 S. Berlin 1909, Carl Heymanns Verlag. Mk. 34.—.

Diese sehr umfangreiche Bearbeitung zählt bekanntlich zu den besten Werken über Grundbuchrecht. Sie nimmt in allen leitenden Fragen eine selbständige, stets gut begründete Stellung ein, behandelt aber auch die kleinen Vorkommnisse der alltäglichen Grundbuchpraxis mit einer ungewöhnlichen Gründlichkeit. Wir wünschen dem Buche auch in Bayern weiteste Verbreitung.

— — — o — — —

Sutner, Karl August von, Regierungsrat in München. Das Beamtengesetz für das Königreich Bayern nebst der GO. und dem RDG. unter Verwertung der Begründung zum Gesetzentwurf und der Kammerverhandlungen. Nürnberg 1908, Verlag von U. E. Sebald. Gebd. Mk. 3.30.

Die Ausgabe gibt einen guten Ueberblick über die amtlichen Materialien, die zu den einzelnen Artikeln gruppiert sind, zu denen sie gehören. Bei dem lebhaften Interesse, das unser Beamtenstand dem Gesetz entgegenbringt, wird auch dieses Buch Anklang finden, obwohl schon ähnliche Ausgaben erschienen sind.

Steyerthal, Dr. Armin. Was ist Hysterie? Eine nosologische Betrachtung. (Sammlung Hoche VIII. Bd. Heft 5). 80 S. Halle a. S. 1908, Carl Marhold. Preis Mk. 1.80.

Nach einigen interessanten geschichtlichen Bemerkungen sucht Verfasser den Hysteriebegriff dahin zu analysieren, es gebe keine selbständige und unteilbare Krankheit dieses Namens, sondern nur einen hysterischen Symptomenkomplex, die hysterischen Stigmata (Ermüdungs- und Erschöpfungszeichen); die Hysterie sei eine aus den verschiedensten pathologischen Gebieten künstlich zusammengelesene Gruppe von Krankheitstypen, die nur jene Stigmata gemeinsam haben. Da die „Hysterie" vor dem Forum der Zivil- und Strafgerichte eine größere Rolle spielt, als man gewöhnlich annimmt, hat die Schrift auch für Juristen Interesse.

München. Doerr.

Noeren, Hermann, Geheimrat, Oberlandesgerichtsrat in Köln, Die Sittlichkeitsgesetzgebung der Kulturstaaten. 136 S. (14. Bändchen der Sammlung Kösel). Kempten und München 1907, Jos. Kösel'sche Verlagsh. Mk. 1.—.

Verfasser betont die Reformbedürftigkeit der legislativen Behandlung der Sittlichkeitsdelikte und gibt hierzu neben kurzen geschichtlichen Bemerkungen — ohne jedoch auf eine kritisch-historische Rechtsvergleichung näher einzugehen — eine Uebersicht der einschlägigen Bestimmungen in den modernen Strafgesetzgebungen. Er wendet sich nicht bloß an die Juristen, sondern an weitere Kreise der Bevölkerung Deshalb werden nur Fragen, die ein allgemeineres Interesse beanspruchen, berührt und erläutert.

München. Doerr.

Groß, Dr. Alfred, in Prag, Kriminalpsychologische Tatbestandsforschung. Halle a. S. 1907. Verlag von Karl Marhold. 56 S. Mk. 1.60. (V. Bd., Heft 7 der Juristisch-psychiatrischen Grenzfragen).

Verfasser berichtet über Assoziationsexperimente, die er im Rahmen kriminalpsychologischer Uebungen an der Wiener Universität gemeinsam mit Professor Löffler angestellt hat, und deren Ergebnisse und Verwertung für die psychologische Diagnose des Tatbestands, sowie über die Anwendung der Assoziationsmethode im Strafprozeß. D.

Digitized by Google

Webers Juristenkalender 1909. Bearbeitet von Rechtsanwalt **Dr. Arthur Kallmann.** Verlag von Erich Weber, Berlin. Mk. 2.50.

Der Kalender entspricht nach Inhalt und Ausstattung im wesentlichen dem des Vorjahres.

Dudek, Heinrich, Oberlandesgerichtsrat und **Lindemann Otto,** Landrichter. Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, erläutert unter Mitwirkung von **Eugen Ebert,** Oberlandesgerichtsrat. 2. Auflage; Breslau, Verlag von M. u. J. Markus 1908.
Geb. Mk. 7.20.

Der Kommentar zeichnet sich durch die scharfe und klare Hervorhebung der wichtigen Gesichtspunkte, Uebersichtlichkeit und Kürze aus. Diese Vorzüge entschädigen dafür, daß er nicht gerade in die Tiefe geht.
von der Pfordten.

Kiene, Dr. J. von, Oberlandesgerichtsrat in Stuttgart. Alkohol und Zurechnungsfähigkeit im Strafrecht und Zivilrecht. 63 S. Stuttgart 1909, J. Heß. Mk. 1.50.

Die Frage des Zusammenhangs von Alkohol und rechtlicher Verantwortung im Gebiete des Zivil- und Strafrechts bildet — wie Verfasser mit Recht betont — in der praktischen Berufsarbeit der Richter, Staatsanwälte, Rechtsanwälte, Aerzte wie der Verwaltungs- und Polizeibeamten ein aktuelles und schwieriges Kapitel. Ihnen allen will die Schrift hierin ein Wegweiser sein. Zur rascheren Orientierung fehlt leider ein Inhaltsverzeichnis. Nach einer Zusammenstellung der privatrechtlichen Bestimmungen, welche für die zivilrechtlichen Folgen der in Trunkenheit begangenen Handlungen und abgegebenen Willenserklärungen maßgeben, beschäftigt sich die Schrift in ihren das strafrechtl. Gebiet behandelnden Hauptteilen zunächst mit einer interessanten geschichtlichen und rechtsvergleichenden Darstellung (S. 11 ff.), sodann mit der Auslegung und Anwendung des § 51 StGB. auf die sog. Rauschdelikte und mit der forensischen Behandlung von Trunkenheitsdelikten, die nicht unter diesen Paragraphen fallen (S. 25 ff.). Literatur und Rechtsprechung (insbesondere des Reichsgerichts) sind hierbei eingehend berücksichtigt. Auch die Aufgabe des Gerichts, Zurechnungsfähigkeit wie Verschuldung nach Art und Grad festzustellen, und die in der Praxis dabei zu beobachtenden Momente werden des Näheren gewürdigt (S. 48 ff.). Zum Schluß (S. 54 ff.) werden für die Strafrechts- und Strafprozeßreform einige in die Materie einschlagende beachtenswerte Anregungen gegeben und begründet.
München. Doerr.

Notizen.

Die Preisfeststellung beim Markthandel mit Schlachtvieh wird geregelt durch das soeben im RGBl. Nr. 9 S. 269 veröffentlichte Gesetz vom 8. Februar 1909. Es schafft zwei neue strafrechtliche Tatbestände: 1. die Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften, welche die Landeszentralbehörden für Schlachtviehmärkte zum Zwecke der Feststellung von Preis und Gewicht der Tiere erlassen (§ 1 Abs. 1); 2 die Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften, welche den Handel mit Vieh außerhalb der Märkte einschränken wollen (§ 2). In Bayern waren die Versuche gescheitert, auf Grund von Vorschriften der GewO. und des PStGB. durch Viehmarktordnungen solche Einschränkungen einzuführen, weil die Gesetzgebung hierfür keine Grundlage bot (vgl. das Urteil des ObLG. vom 10. November 1908 in Nr. 1 dieses Jahrgangs S. 28). Nach dem neuen Gesetze ist es zulässig, den Handel außerhalb der Märkte für Orte zu unterbinden, an denen der Marktverkehr durch Vorschriften und Einrichtungen zum Zwecke der Preisnotierung geregelt ist. Und zwar ist eine doppelte Einschränkung möglich.

1. „Marktähnliche Veranstaltungen" an den erwähnten Orten und in ihrer Umgebung können verboten werden. Es sind darunter alle Veranstaltungen zu verstehen, die in ihrer äußeren Erscheinung dem Marktverkehre gleichen, aber nicht von den Behörden festgesetzt sind. Auch ein Stallhandel im großen kann unter den Begriff fallen (vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs; Nr. 991 der Drucksachen des Reichstags 1907/1909 S. 6).

2. Der Handel mit Vieh außerhalb des Marktplatzes kann für den Markttag, den vorausgehenden und den nachfolgenden Tag untersagt werden, und zwar nicht nur der Handel mit dem von auswärts zum Marktorte getriebenen Vieh, sondern auch der Handel mit dem einheimischen Vieh. (Vgl. die Begr. a. a. O. S. 7). Die Schließung von Geschäften auf den Bahnhöfen, auf den zum Marktorte führenden Landstraßen und in den Ställen am Marktorte kann hiernach verhindert werden.
1530

Die Mitwirkung der Handwerkskammern bei der Führung der Handelsregister. In der letzten Zeit sind mehrfach Bestrebungen hervorgetreten, die auf eine stärkere Heranziehung der Handwerkskammern zu der Führung des Handelsregisters abzielten. Diese Bestrebungen waren besonders deshalb berechtigt, weil die Handels- und Gewerbekammern, die bisher in erheblichem Umfange bei der Führung der Handelsregister mitwirkten (vgl. Bek. vom 27. Dezember 1900, GVBl. 1901 S. 6), am 31. Dezember 1908 aufgelöst wurden, in den an ihre Stelle tretenden Handelskammern aber das Handwerk nicht mehr vertreten ist. Durch die gemeinschaftliche Bekanntmachung der Staatsministerien des Kgl. Hauses und des Aeußern und der Justiz vom 9. Januar ds. Js. (GVBl. S. 5) wurde die Mitwirkung der Handwerkskammern zu der Führung des Handelsregisters gegenüber den bisherigen Vorschriften (Bek. vom 28. Dezember 1902, GVBl. 1903 S. 5) erweitert. Die in § 6 der Bek. vom 27. Dezember 1900 (GVBl. 1901 S. 6) bezeichneten Listen der Gewerbetreibenden werden künftig außer der Handelskammer auch der Handwerkskammer zur gutachtlichen Aeußerung darüber zugeleitet, ob sich Handwerker darunter befinden. Zu dem Verfahren nach § 7 Abs. 4 der Bek. vom 27. Dezember 1900 und zur Durchsicht der Handelsregister (§§ 9 bis 13 der Bek. vom 27. Dezember 1900) ist außer dem Vertreter der Handelskammer auch ein Vertreter der Handwerkskammer hinzuzuziehen. Im allgemeinen wird endlich den Registergerichten empfohlen, in Fällen, in denen das Interesse des Handwerks in Frage kommt, das Gutachten der Handwerkskammern zu erholen. Die Kosten, welche den Handwerkskammern aus der Mitwirkung bei der Führung der Handelsregister, insbesondere aus der Entsendung von Vertretern entstehen, sind als Kosten im Sinne des § 103 1 der GewO. zu betrachten. Jedoch wird den Vertretern der Handwerkskammern eine Vergütung der Reisekosten aus der Staatskasse gewährt.
1532

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Digitized by Google

Nr. 6. München, den 15. März 1909. 5. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und **Berlin.**

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Ueber die Bildung von Gesamtstrafen.[1])

Von **Otto Brunner**, II. Staatsanwalt in München.

Die Bestimmungen unserer Strafgesetze über die Bildung von Gesamtstrafen sind knapp gefaßt. Sie lieferten der Rechtsprechung ein reiches Arbeitsfeld, denn es gab manches auszulegen, manches zu ergänzen, manche Lücke zu füllen. Die Grundsätze, die sich so im Laufe der Jahre gestaltet haben, sind bekannt. Gleichwohl dürfte die Menge der ergangenen Entscheidungen den Versuch rechtfertigen, einen Ueberblick darüber zu gewinnen. Das allein ist der Zweck dieser Abhandlung. Eine kritische Würdigung der Judikatur beabsichtigt sie sowenig wie überhaupt eine erschöpfende Behandlung des Themas.

I. Allgemeine Regeln.

1. Auch für die Gesamtstrafe gilt grundsätzlich die Vorschrift des § 19 Abs. 2 des StGB., daß die Dauer einer Zuchthausstrafe nur nach vollen Monaten, die Dauer einer anderen Freiheitsstrafe nur nach vollen Tagen bemessen werden darf (E. 8 S. 26). Eine Ausnahme erleidet diese Regel dann, wenn eine Gesamtstrafe zu bilden ist aus einer Zuchthausstrafe und einer anderen Freiheitsstrafe, deren Dauer nach der Umwandlung in Zuchthausstrafe einen Monat oder weniger beträgt. Hier kann eine Erhöhung der Einsatzstrafe um Wochen oder Tage Zuchthaus — nicht um Bruchteile eines Monats (R. 3 S. 415) — stattfinden (E. 4 S. 161). Die Reichsgerichtsentscheidung vom 18. Juni 1881 (R. 3 S. 415) scheint noch weiter zu gehen und diese Art der Bemessung der Gesamtstrafe schlechthin dann zuzulassen, wenn mit einer Zuchthausstrafe eine Freiheitsstrafe anderer Art zusammentrifft.

Auf Stunden oder auf Bruchteile eines Tages darf auch im Falle einer Gesamtstrafe nicht erkannt werden. Das Zeitmaß eines Tages bildet bei Gefängnis- und Festungsstrafen ausnahmslos die letzte Einheit. Das führt zu Schwierigkeiten, wenn eine Gesamtstrafe aus zwei Freiheitsstrafen zu bilden ist, von welchen eine nur einen Tag Gefängnis oder Festung beträgt. An der Vorschrift, daß die Gesamtstrafe den Betrag der Einzelstrafen nicht erreichen darf, ist unbedingt festzuhalten. Es bleibt also nur übrig, von der Erhöhung der Einsatzstrafe abzusehen; diese selbst nimmt die Bedeutung der Gesamtstrafe an (E. 30 S. 141).

2. Trifft eine Zuchthausstrafe mit Strafen anderer Art zusammen, so müssen die letzteren zunächst nach § 21 des StGB. in Zuchthaus umgewandelt werden, um die zulässige Höhe der Gesamtstrafe zu ermitteln. Sie dürfen nämlich bei der Prüfung der Frage, ob die Gesamtstrafe hinter dem Betrage der Einzelstrafen zurückbleibt, nur mit jener Dauer in Betracht gezogen werden, die sich nach ihrer Umwandlung in Zuchthausstrafe ergibt (R. 6 S. 389). Aus diesem Grunde empfiehlt es sich, die Berechnung ausdrücklich im Urteile vorzunehmen, mag es auch nicht geradezu gegen das Gesetz verstoßen, wenn dies nicht geschieht (E. 36 S. 88).

3. Die Zulässigkeit einer Nebenstrafe hängt ausschließlich von den Einzelstrafen ab. Es darf also z. B. nach § 248 des StGB. nicht auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden, wenn wegen Diebstahls eine Gefängnisstrafe ausgesprochen und diese nur im Wege der Gesamtstrafenbildung in Zuchthausstrafe umgewandelt wurde (E. 38 S. 353). Ebenso ist die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte neben einer auf Gefängnis lautenden Gesamtstrafe nur statthaft, wenn die bezügliche Einzelstrafe die Dauer von drei Monaten erreicht (R. 1 S. 321).

---

[1]) E. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen,
R. = Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen,
BO. = Entscheidungen des Bayrischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen,
OM. = Entscheidungen des Oberlandesgerichts München in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses,
G. = Goltdammer, Archiv für Strafrecht und Strafprozeß,
M. = Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts.

Digitized by Google

Gleichwohl ist als die Strafe, neben welcher die Nebenstrafe erkannt wird, die Gesamtstrafe anzusehen (E. 36 S. 88 und M. 4 S. 248). Daraus folgt, daß jede Nebenstrafe nur einmal verhängt werden darf, auch wenn sie neben mehreren Einzelstrafen zulässig wäre.

4. Die Einzelstrafen müssen in dem Urteile ausdrücklich ihrem Betrage nach festgesetzt werden (E. 2 S. 235).

Wenn wie in den Fällen der §§ 44 Abs. 4, 49 Abs. 2, 57 Abs. 1 Nr. 3, 157 Abs. 2 eine Zuchthausstrafe von vorneherein ohne Rücksicht auf die Bildung einer Gesamtstrafe in Gefängnisstrafe umzuwandeln ist, so gilt die Gefängnisstrafe als die verwirkte Einzelstrafe (E. 31 S. 106, R. 1 S. 187, G. 42 S. 126).

Mit der viel umstrittenen Frage der rechtlichen Natur der Einzelstrafe beschäftigte sich das Reichsgericht in seiner Plenarentscheidung vom 18. April 1894 (E. 25 S. 297). Nach seiner Anschauung sind die Einzelstrafen nicht unselbständige Faktoren der Gesamtstrafe, sondern ihre Verhängung stellt „einen selbständigen richterlichen Ausspruch dezisiver Natur" dar, welcher der Rechtskraft fähig ist (E. 26 S. 167), m. a. W. die Einzelstrafe ist eine wirkliche Strafe, welche selbständig rechtskräftig werden kann. Gleichwohl besteht die Möglichkeit, ein auf Gesamtstrafe lautendes Urteil, welches nur wegen einer Einzelstrafe mit einem Rechtsmittel angegriffen ist, auch hinsichtlich der nicht angefochtenen Einzelstrafen aufzuheben, nämlich dann, wenn anzunehmen ist, daß das Strafmaß hinsichtlich der letzteren durch die Konkurrenz mit den anderen Straftaten beeinflußt wurde (E. 25 S. 297 hier S. 310 und 311). Es kann deshalb auch eine Vollstreckung der nicht angefochtenen Einzelstrafen nicht stattfinden (BO. 3 S. 51). Dagegen will das Reichsgericht, wenn in der Revisionsinstanz nur die Gesamtstrafe und ein Teil der Einzelstrafen aufgehoben wurde, den Vollzug einer aufrecht erhaltenen Einzelstrafe zulassen (E. 39 S. 275). Das Bayerische Oberste Landesgericht ist gegenteiliger Meinung (BO. 5 S. 213). Jedenfalls wird schon aus rein formalen Gründen die Auffassung des Reichsgerichts auf den Fall zu beschränken sein, daß nur eine Einzelstrafe aufrecht erhalten bleibt. Kommen mehrere Einzelstrafen in Frage, so müßten sie zum Zwecke der Vollstreckung zunächst zu einer Gesamtstrafe vereinigt werden. Das kann aber wohl erst in der neuen Hauptverhandlung geschehen; das Verfahren nach § 492 der StPO. kann nicht eingeschlagen werden, weil es verschiedene rechtskräftige Urteile voraussetzt.

II. Zu § 74 des StGB.

1. Der § 74 des StGB. bezieht sich nur auf die gleichzeitige Verurteilung wegen mehrerer Verbrechen oder Vergehen. Es genügt nicht, daß die Verurteilung in dem nämlichen Strafverfahren erfolgt. Ein Beispiel mag dies erläutern.

A wird wegen zweier Straftaten zu einer Gesamtstrafe verurteilt. Das Reichsgericht hebt das Urteil hinsichtlich der Gesamtstrafe und der einen Einzelstrafe auf; die andere Einzelstrafe wird vollstreckbar (vgl. oben I 4). In der neuen Hauptverhandlung ist nun die Frage der Gesamtstrafenbildung nicht mehr nach § 74 sondern nach § 79 des StGB. zu entscheiden, d. h. eine Gesamtstrafe darf nur gebildet werden, wenn die aufrecht erhaltene Einzelstrafe inzwischen nicht verbüßt wurde (E. 39 S. 275).

In gleicher Weise ist der folgende Fall zu lösen: A wird vom Schöffengerichte hinsichtlich eines Vergehens verurteilt, hinsichtlich eines anderen freigesprochen. In zweiter Instanz erfolgt seine Verurteilung auch wegen des zweiten Vergehens. Auf eine Gesamtstrafe darf hier das Berufungsgericht nur erkennen, wenn A die vom Schöffengerichte ausgesprochene Strafe noch nicht verbüßt hat. Die von Oppenhoff (Note 29 zu § 74 und Note 18a zu § 79 des StGB.) vertretene gegenteilige Anschauung steht nicht im Einklange mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

2. Auch bei gleichzeitiger Verurteilung können Zweifel entstehen, ob eine Gesamtstrafe zu bilden ist oder nicht, z. B.: A wird am 1. Mai 1908 zur Gefängnisstrafe verurteilt. Auf seine Revision hin wird das Urteil aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen. In der neuerlichen Hauptverhandlung vom 1. Oktober 1908 wird das Verfahren mit einem anderen verbunden, das eine am 1. Juni 1908 begangene Straftat betrifft. Die Voraussetzungen für die Bildung einer Gesamtstrafe sind in diesem Falle gegeben, denn der § 74 des StGB. kennt keine dem § 79 ähnlichen Beschränkungen (E. 33 S. 231 hier S. 233).

Aehnliche Verhältnisse können sich bei einer Verbindung in der Berufungsinstanz ergeben; auch da muß die gleiche Beurteilung Platz greifen (BlfRA. 68 S. 81 hier S. 82 Abs. 2).

III. Das Anwendungsgebiet des § 79 des StGB.

1. Die erste Bedingung für die Anwendung des § 79 des StGB. verlangt, daß die zur Aburteilung gelangende Tat vor einer früheren Verurteilung begangen ist. Ein weiteres Erfordernis darf in dieser Richtung nicht aufgestellt werden. Es ist belanglos, wenn sich das frühere Urteil aus irgendeinem Grunde — z. B. bei einer Verfolgung wegen Ehebruchs, weil damals die Ehe noch nicht geschieden war — auf die weitere Tat gar nicht hätte erstrecken können (E. 7 S. 298).

Wie ist nun der Zeitpunkt der früheren Verurteilung zu bestimmen? Unbestritten ist wohl,

Digitized by Google

daß es sich um die Verkündung, nicht um den Eintritt der Rechtskraft des früheren Urteils handelt. Das ergibt sich klar aus dem Wortlaute des Gesetzes, welches von der früheren Verurteilung, nicht von der Rechtskraft der früheren Verurteilung spricht (E. 3 S. 213). Eine nach der Verkündung aber vor Eintritt der Rechtskraft des früheren Urteils begangene Tat kann für die Bildung einer Gesamtstrafe nicht in Betracht kommen. Bei einem Strafbefehle gilt die Zustellung als Verkündung (BO. 1 S. 245).

Von dieser ziemlich einfachen Frage ist eine andere wohl zu trennen: welches Urteil ist entscheidend, wenn in dem früheren Verfahren infolge der Einlegung von Rechtsmitteln mehrere Erkenntnisse ergangen sind?

Früher vertrat das Reichsgericht die Auffassung, daß der Zeitpunkt der Verkündung des ersten auf Strafe lautenden Urteils von maßgebender Bedeutung sei (R. 8 S. 253, E. 3 S. 213 hier S. 217 letzter Absatz, E. 32 S. 7 a. E.). In seiner Entscheidung vom 5. April 1900 (E. 33 S. 231) wendet es sich jedoch einem anderen Standpunkte zu. A war am 10. Oktober 1898 durch das Landgericht St. wegen Nötigung verurteilt worden. In der Revisionsinstanz wurde das Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht M. zurückverwiesen. Dieses erkannte am 3. November 1899 auf Verurteilung zu zwei Monaten Gefängnis. Bevor die Strafe verbüßt war, verurteilte das Landgericht M. am 14. Februar 1900 den A weiter wegen zweier Diebstähle, die er nach dem 10. Oktober 1898 aber vor dem 3. November 1899 verübt hatte. Das Landgericht M. lehnte die Bildung einer Gesamtstrafe ab, weil die Diebstähle nicht vor der ersten, am 10. Oktober 1898 erfolgten Verurteilung wegen Nötigung begangen waren. Das Reichsgericht entschied, daß eine Gesamtstrafe zu bilden sei. Gemäß § 79 des StGB. hat sich das Urteil vom 14. Februar 1900 auf den Standpunkt des am 3. November 1899 urteilenden Gerichts zu stellen. Am 3. November 1899 aber hätten, wenn nicht Zufälligkeiten der gleichzeitigen Aburteilung entgegengestanden wären, auch die wegen der beiden Diebstähle auszusprechenden Strafen zur Bildung einer Gesamtstrafe verwendet werden können (s. oben II 2).

Nur nebenher bemerkt das Reichsgericht, daß das Urteil vom 10. Oktober 1898 durch die Aufhebung seine rechtliche Existenz verloren habe und daher einer Einschränkung des § 79 des StGB. nicht als Grundlage dienen könne. Nach der sonstigen Begründung der Entscheidung geht es jedoch nicht an, sie lediglich auf Fälle dieser letzteren Art zu beziehen, sie muß auch auf das Berufungsurteil Anwendung finden.

Beispiel: A wurde am 1. Mai 1908 durch das Schöffengericht zu vier Wochen Gefängnis verurteilt. Seine zum Zwecke der Herabsetzung der Strafe eingelegte Berufung wurde am 15. September 1908 verworfen. Am 1. Oktober 1908 erfolgt seine Verurteilung wegen eines Diebstahls, den er am 15. Juni 1908 verübt hat. Auch hier ist eine Gesamtstrafe zu bilden. (Beschl. des BayObLG. vom 4. November 1902 und vom 7. Juli 1906, BlfRA. 68 S. 81 und 72 S. 120,[1]) ferner Beschluß des OLG. Köln vom 5. Februar 1903, DJZ. Jahrg. 1905 S. 560).

Nicht in Betracht kommen diejenigen Urteile, welche mit der Strafestsetzung überhaupt nicht mehr befaßt sind, so z. B. in der Regel die Urteile der Revisionsgerichte, Urteile, durch welche eine Berufung gemäß § 370 der StPO. sofort verworfen wird u. dgl. (BlfRA. 72 S. 120).

Man kann also — im direkten Gegensatze zu den meisten Kommentaren — folgenden Grundsatz aufstellen: unter der früheren Verurteilung ist zu verstehen der Zeitpunkt der Verkündung des letzten in dem früheren Verfahren erlassenen Urteils, das sich mit der Festsetzung der Strafe befaßt hat oder befassen konnte.

2. Die zweite Voraussetzung des § 79 des StGB. geht dahin, daß die spätere Verurteilung erfolgen muß, bevor die früher erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist. Auch hier ist aus dem Wortlaute des Gesetzes zu entnehmen, daß es auf die Verkündung, nicht auf die Rechtskraft des späteren Urteils ankommt (E. 3 S. 213 hier S. 216 letzter Absatz). Es kann also nicht die Bildung einer Gesamtstrafe unterbleiben oder gar eine bereits gebildete Gesamtstrafe aufgehoben werden, wenn nach der Verkündung aber noch vor Eintritt der Rechtskraft des späteren Urteils die frühere Strafe verbüßt wird.

Welches Urteil wiederum kommt in Betracht, wenn infolge der Einlegung von Rechtsmitteln in dem späteren Verfahren verschiedene Entscheidungen ergehen? Das Reichsgericht hat zu dieser Frage in seinem Urteile vom 3. Februar 1899 (E. 32 S. 7, vgl. auch E. 33 S. 231 hier S. 234 a. E. und R. 1 S. 102) Stellung genommen.

Seiner Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde: A war am 25. Januar 1897 zu drei Tagen Gefängnis verurteilt worden; er verbüßte die Strafe in der Zeit vom 22. bis 24. August 1897. Am 13. März 1897 wurde er wegen gewerbsmäßigen Glücksspiels, verübt in den Jahren 1895 und 1896, zu einer Woche Gefängnis verurteilt. Das Reichsgericht hob das Urteil auf und verwies die Sache in die Vorinstanz zurück. Diese

[1]) In einem der offiziellen Sammlung einverleibten Beschlusse vom 29. Dezember 1906 (BO. 7 S. 160 hier S. 161 letzter Absatz) vertritt das BayObLG. wieder den früheren Standpunkt des Reichsgerichts. Es ist aber wohl fraglich, ob in diesem Falle die Aenderung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung mit Absicht außer Betracht gelassen wurde.

Digitized by Google

verurteilte den A am 12. November 1898 wieder zu der gleichen Strafe. Die Bildung einer Gesamtstrafe mit der durch das Urteil vom 25. Januar 1897 ausgesprochenen Strafe lehnte das Gericht ab, weil A die Strafe inzwischen verbüßt habe und es nicht darauf ankomme, daß dies zur Zeit der Verkündung des ersten Urteils vom 13. März 1897 noch nicht der Fall gewesen sei. Die von A eingelegte Revision wurde verworfen. Das Reichsgericht führte aus: die Absicht des Gesetzes gehe dahin, daß eine Gesamtstrafe nur gebildet werden dürfe, wenn die frühere Strafe noch nicht erledigt sei; daraus folge, daß auch der zweite Richter der selbständigen Prüfung dieser Frage sich nicht entziehen könne.

Die gleiche Regel muß gelten für Urteile, die in der Berufungsinstanz ergehen, auch wenn nur der Angeklagte Berufung eingelegt hat; sie muß gegebenenfalls sogar zur Auflösung einer in der ersten Instanz gebildeten Gesamtstrafe führen. Diese Folgerungen, die sich aus dem Standpunkte des Reichsgerichts mit Notwendigkeit ergeben, hat namentlich das Reichsmilitärgericht in mehrfachen Erkenntnissen mit klarer Entschiedenheit gezogen (M. 7 S. 103, M. 8 S. 176 und 300). Der vom Reichsgerichte angeführten Begründung fügt das Reichsmilitärgericht die weitere bei: das Gesetz hätte es ausdrücklich bestimmen müssen, wenn es von mehreren in dem späteren Verfahren ergehenden Urteilen nur das erste als maßgebend hätte gelten lassen wollen (M. 8 S. 176 hier S. 178 letzter Absatz). Auch das Bayerische Oberste Landesgericht hat sich der Meinung des Reichsgerichts und zwar ebenfalls unter Ausdehnung des Grundsatzes auf das Berufungsurteil angeschlossen (BO. 3 S. 226 hier S. 228 zweiter Absatz).

Für den Angeklagten kann diese Auslegung unter Umständen recht unangenehme Ergebnisse zur Folge haben.

Beispiel: Gegen A ist am 5. Februar 1908 auf eine Gefängnisstrafe von 10 Tagen erkannt worden; das Urteil ist rechtskräftig und vollstreckbar. Am 1. März 1908 wird er wegen einer im Januar 1908 verübten Körperverletzung zu zwei Wochen Gefängnis und unter Einrechnung der am 5. Februar 1908 erkannten Strafe zu einer Gesamtstrafe von 20 Tagen Gefängnis verurteilt. Seine wegen des Strafmaßes eingelegte Berufung wird am 1. Mai 1908 als unbegründet verworfen. Wenn nun A inzwischen die am 5. Februar 1908 ausgesprochene Gefängnisstrafe von 10 Tagen im April 1908 verbüßt hat, so muß das Berufungsgericht die Gesamtstrafe auflösen und die Einzelstrafen wieder herstellen, so daß A infolge seiner Berufung nunmehr 24 statt 20 Tage Gefängnis zu verbüßen hat (s. die angeführten Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts).

Es liegt nahe, hier an eine unzulässige reformatio in peius zu denken. Das Reichsmilitärgericht führt jedoch aus, daß eine solche nicht vorliege, weil die Einzelstrafen die gleichen geblieben seien, der Verlust der durch § 79 des StGB. gewährten Vergünstigung aber sich notwendig aus der inzwischen eingetretenen Unanwendbarkeit dieser Gesetzesstelle ergeben (M. 8 S. 176 hier S. 180 Ziff. II). Für A ist das freilich ein schlechter Trost.

Aus dem Gesagten läßt sich für die Anwendung des § 79 des StGB. der folgende zweite Grundsatz ableiten: eine Gesamtstrafe kann nur gebildet oder aufrecht erhalten werden, wenn zur Zeit der Verkündung des letzten in dem späteren Verfahren mit der StrafFestsetzung befaßten Urteils die frühere Strafe noch nicht verbüßt, verjährt oder erlassen ist.

Nach diesem Gesichtspunkte wird unter Umständen erst festzustellen sein, in welchem Verfahren die spätere Verurteilung erfolgt ist. Beispiel: A wird am 11. Mai 1905 vom Schöffengerichte wegen Diebstahls zu 4 Monaten Gefängnis verurteilt. Auf seine Berufung hin wird er am 5. August 1905 durch die Strafkammer des Landgerichts freigesprochen. Nach Wiederaufnahme des Verfahrens findet neuerliche Berufsverhandlung statt; am 6. Februar 1907 wird das Berufungsurteil vom 5. August 1905 aufgehoben und die Berufung des A gegen das schöffengerichtliche Urteil nunmehr verworfen. Inzwischen ist A am 28. September 1906 wegen Anstiftung zum Meineide u. a., begangen in der Zeit nach dem 11. Mai bis zum 5. August 1905, mit 5 Jahren Zuchthaus bestraft worden. Als die spätere Verurteilung ist hier nicht das Urteil vom 28. September 1906 sondern jenes vom 6. Februar 1907 anzusehen, wenngleich letzteres erst im Wiederaufnahmeverfahren ergangen ist und lediglich das Urteil vom 11. Mai 1905 bestätigt. Es ist also eine Gesamtstrafe zu bilden, da der Diebstahl, den das Urteil vom 6. Februar 1907 betrifft, vor dem 28. September 1906 verübt ist (BO. 7 S. 285).

3. Die Rechtskraft des früheren Urteils bildet keine Voraussetzung des § 79 des StGB. Auch ein noch nicht rechtskräftiges Urteil kann zur Bildung einer Gesamtstrafe herangezogen werden; nur ist dann der Tenor des neuen Urteils so zu fassen, daß er auch für den Fall der Abänderung des früheren Urteils Bestimmung trifft (R. 4 S. 102). Das führt häufig zu Unzukömmlichkeiten. Es ist deshalb ratsam, die Bildung der Gesamtstrafe vorerst zu unterlassen und dem Verfahren nach § 492 der StPO. vorzubehalten (E. 5 S. 1, E. 32 S. 277, R. 3 S. 468 und R. 9 S. 177).

4. Ist zur Zeit des Ausspruchs einer Gesamtstrafe eine in dieser aufgegangene frühere Strafe im Vollzuge und bereits teilweise verbüßt, so ist die verbüßte Strafzeit auf die Gesamtstrafe anzurechnen.

Ueber die Art und Weise, wie dies zu geschehen hat, gehen die Meinungen auseinander. Das

Digitized by Google

Bayerische Oberste Landesgericht läßt, ausgehend von dem Satze des § 481 der StPO., daß Strafurteile vor ihrer Rechtskraft nicht vollstreckbar sind, die Vollstreckung der Gesamtstrafe mit dem Eintritte der Rechtskraft des Gesamtstrafenurteils beginnen, die Gesamtstrafe um die bisher verbüßte Strafzeit kürzen und den Rest zur Vollstreckung bringen (BO. 2 S. 186, BO. 3 S. 91, BO. 4 S. 3 und BO. 7 S. 200). Das Reichsgericht dagegen schließt aus der Absicht des § 79 des StGB., die Verhängung und Vollstreckung einer einheitlichen Strafe herbeizuführen, daß der Beginn der Vollstreckung der früheren Strafe auch als der Beginn der Vollstreckung der Gesamtstrafe anzusehen sei (Entscheidung vom 29. April 1905, BayZfR. Jahrg. 1905 S. 304).

Falls die Gesamtstrafe eine Zuchthausstrafe, die frühere Strafe dagegen eine Gefängnis- oder Festungsstrafe ist, muß die verbüßte Strafzeit gemäß § 21 des StGB. umgewandelt werden (E. 8 S. 62 hier S. 65 und BO. 2 S. 186).

5. War in dem früheren Verfahren die Untersuchungshaft verhängt, so darf diese durch das Gesamtstrafenurteil nicht weiter angerechnet werden, als es durch das frühere Urteil geschehen ist. Befand sich der Angeklagte in dem späteren Verfahren in Untersuchungshaft, so kann eine Anrechnung auf die Gesamtstrafe gleichfalls nicht unbeschränkt sondern nur nach dem Verhältnisse des Anteils erfolgen, den die in dem späteren Verfahren ausgesprochenen Strafen an der Gesamtstrafe haben (E. 31 S. 244, E. 41 S. 318 und G. 52 S. 398).

Auf eine gemäß § 74 des StGB. gebildete Gesamtstrafe kann die Untersuchungshaft unbeschränkt angerechnet werden, auch wenn der Haftbefehl sich nicht auf alle konkurrierenden Straftaten erstreckt (E. 30 S. 182 hier S. 185 oben).

6. Eine schon in dem früheren Urteil ausgesprochene Gesamtstrafe muß zum Zwecke der Bildung der neuen Gesamtstrafe in ihre Einzelstrafen aufgelöst werden (E. 6 S. 283). Sollte das frühere Urteil in fehlerhafter Weise (vgl. oben I 4) die Festsetzung der Einzelstrafen unterlassen haben, so wäre dies nunmehr nachzuholen (E. 8 S. 62 hier S. 64 vgl. BO. 2 S. 1).

Die neue Gesamtstrafe braucht nicht höher zu sein als die frühere (E. 6 S. 283). Eine Erhöhung ist sogar ausgeschlossen, wenn schon die frühere das höchste Maß erreicht hat (G. 49 S. 262). Selbstverständlich darf aber die neue Gesamtstrafe nicht unter die frühere heruntergehen, weil dem zweiten Richter eine Korrektur des früheren Urteils nicht zusteht (E. 6 S. 283 hier S. 285 und 286 und OM. 10 S. 232).

7. Besondere Schwierigkeiten entstehen, wenn das spätere Urteil sich auf mehrere strafbare Handlungen erstreckt, die teils vor teils nach der früheren Verurteilung begangen sind. Die Bildung einer einheitlichen Gesamtstrafe ist in solchen Fällen nicht zulässig (E. 4 S. 53, BO. 8 S. 418). Andrerseits widerstreiten sich die Vorschriften des § 74 des StGB., der die Zusammenfassung aller in dem neuen Urteile ausgesprochenen Strafen verlangt, und des § 79 des StGB., der zur Gesamtstrafenbildung in Ansehung der Strafen des früheren Urteils und der vor diesem begangenen strafbaren Handlungen drängt.

Das Reichsgericht legt den Nachdruck auf die Bestimmungen des § 79 des StGB. Am klarsten hat es seine Auffassung in dem Urteile vom 24. April 1884 (R. 6 S. 292) ausgesprochen. A war am 12. Oktober 1883 zu zwei Monaten Gefängnis verurteilt worden. Bevor diese Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen war, erfolgte am 4. März 1884 seine Verurteilung wegen mehrerer Vergehen, die teils vor teils nach dem 12. Oktober 1883 verübt waren. Das erkennende Gericht lehnte die Anwendung des § 79 des StGB. hinsichtlich des Urteils vom 12. Oktober 1883 ab und bildete eine Gesamtstrafe aus den sämtlichen in dem zweiten Urteile ausgesprochenen Strafen. Das Reichsgericht bezeichnete dieses Verfahren als unzulässig. Nach § 79 des StGB. soll es, sofern die frühere Strafe nicht bereits verbüßt, verjährt oder erlassen ist, „so angesehen werden, als ob die sämtlichen vor Erlaß des ersten Strafurteils begangenen Straftaten gleichzeitig in diesem Urteile zur Aburteilung gekommen und demgemäß von vorneherein nach § 74 zu behandeln gewesen wären. Von diesem Gesichtspunkte aus bietet auch das gleichzeitige Vorhandensein weiterer, erst nach der Zeit des früheren rechtskräftigen Urteils begangener Straftaten keine Schwierigkeit. Denn, wenn diese mit der einen oder anderen vor dem ersten Urteile begangenen Straftat zur Aburteilung kommen, so stehen sie doch mit diesen nicht in einem eigentlichen Konkurrenzverhältnisse, weil diese späteren Straftaten so zu behandeln sind, als wären sie schon zur Zeit des ersten Urteils mit zur Verhandlung gelangt und damals endgültig erledigt, woraus von selbst folgt, daß sie mit den nach Erlassung des älteren Urteils verübten Delikten in keinerlei rechtlicher Beziehung mehr stehen können." Das zweite Urteil bildet nur eine Ergänzung des ersten hinsichtlich der vor diesem verübten strafbaren Handlungen (E. 24 S. 185 hier S. 186 und E. 18 S. 333 hier S. 336, vgl. OM. 3 S. 158 und OM. 4 S. 465). Es mußten also im vorliegenden Falle zwei Gesamtstrafen gebildet werden, eine hinsichtlich der durch das Urteil vom 12. Oktober 1883 erkannten Strafe und der vorher verübten Vergehen, eine zweite in Ansehung der nach dem 12. Oktober 1883 verübten Vergehen.

Nach dem gleichen Grundsatze ist zu verfahren, wenn mehr als zwei Verurteilungen aufeinander folgen, die nur zum Teil im Verhältnisse des § 79 des StGB. zueinander stehen (R. 6 S. 652). Hier sind zuerst die Strafen wegen aller vor dem ersten

Digitized by Google

Urteile begangenen Straftaten mit der durch das erste Urteil ausgesprochenen Strafe zu einer Gesamtstrafe zu vereinigen; in gleicher Weise sind die übrig bleibenden Strafen auf das nunmehr älteste Urteil zurückzubeziehen u. s. f.

Ein Beispiel[2]) wird dies veranschaulichen.

A ist verurteilt worden:

1. am 1. Februar 1908 zu einer Gesamtstrafe von 5 Tagen Gefängnis, gebildet aus je 3 Tagen Gefängnis wegen je eines Vergehens der Beleidigung,
2. am 16. März 1908 zu einer Gesamtstrafe von 14 Tagen Gefängnis, gebildet aus
   a) 1 Woche Gefängnis wegen einer am 24. Januar 1908 begangenen Unterschlagung,
   b) 10 Tagen Gefängnis wegen einer am 10. Februar 1908 begangenen Körperverletzung,
3. am 4. Mai 1908 zu einer Gesamtstrafe von 1 Monate Gefängnis, gebildet aus
   a) 10 Tagen Gefängnis wegen eines am 10. Dezember 1907 begangenen Diebstahls,
   b) 14 Tagen Gefängnis wegen eines am 12. Februar 1908 begangenen Hausfriedensbruchs,
   c) 14 Tagen Gefängnis wegen einer am 1. April 1908 begangenen Nötigung,
4. am 1. August 1908
   a) zu 1 Jahre Zuchthaus wegen einer am 1. November 1907 begangenen Urkundenfälschung,
   b) zu 10 Tagen Gefängnis wegen einer am 15. Februar 1908 begangenen Unterschlagung,
   c) zu 14 Tagen Gefängnis wegen einer am 10. April 1908 begangenen Bedrohung,
   d) zu 2 Tagen Gefängnis wegen einer am 2. Juli 1908 begangenen Beleidigung.

Die Urteile 1, 2 und 3 haben jeweils nach Ablauf einer Woche die Rechtskraft erlangt; die Strafen sind noch nicht verbüßt.

Das Urteil 4 steht vor der Frage der Gesamtstrafenbildung.

Hierfür eröffnen sich die mannigfachsten Möglichkeiten; aber nur ein Weg führt zu dem richtigen Ziele.

Es sind unter Auflösung der bisherigen Gesamtstrafen neue zu bilden

1. aus den unter 1, 2a, 3a, 4a,
2. aus den unter 2b, 3b, 4b,
3. aus den unter 3c und 4c bezeichneten Strafen.

Die Strafe 4d ist als Einzelstrafe auszusprechen. Vgl. E. 4 S. 53, 18 S. 333, 24 S. 185, G. 53 S. 82, BO. 3 S. 149, BlfRA. 68 S. 81, Justizdienstl. Rundschau 5. Jahrg. S. 132.

Es würde an dem einzuschlagenden Verfahren auch nichts ändern, wenn etwa das Urteil 3 bereits Gesamtstrafen unter Einbeziehung der früheren Urteile gebildet haben würde.

Der Angeklagte kann unter Umständen ein großes Interesse an der richtigen Festsetzung der Gesamtstrafe haben. Setzen wir z. B. den Fall, das Urteil 1 würde auf eine Gesamtstrafe von 15 Jahren Zuchthaus lauten; dann würde in ihr die Zuchthausstrafe 4a aufgehen, ohne daß eine weitere Erhöhung stattfinden könnte (vgl. oben IIb).

8. Die Bestimmungen des § 79 des StGB. sind zugunsten des Angeklagten getroffen. Daraus folgt, daß von ihrer Anwendung abzusehen ist, wenn sie zum Nachteile des Angeklagten ausschlagen würde. Das ist wohl denkbar. Zum Beispiel: A wird am 5. Oktober 1908 wegen zweier Verbrechen des Diebstahls, von denen eines am 1. März 1908, das andere am 1. Juni 1908 verübt ist, zu je 3 Monaten Gefängnis und zu einer Gesamtstrafe von 3 Monaten 8 Tagen Gefängnis verurteilt. Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils stellt sich heraus, daß A noch eine am 1. Mai 1908 wegen Bedrohung ausgesprochene Gefängnisstrafe von 2 Tagen zu verbüßen hat. Gemäß § 79 des StGB. und § 492 der StPO. müßte aus letzterer Strafe und jener, die wegen des am 1. März 1908 verübten Diebstahls erkannt wurde, eine Gesamtstrafe von 3 Monaten und 1 Tage Gefängnis gebildet werden; die wegen des weiteren Diebstahls erkannte Einzelstrafe von 3 Monaten wäre gesondert zu vollstrecken. A hätte also insgesamt Gefängnisstrafen in der Dauer von 6 Monaten und 1 Tage zu verbüßen. Beläßt man es dagegen bei der bisherigen Gesamtstrafe, so beträgt die Gesamtdauer der Strafen nur 3 Monate und 10 Tage Gefängnis. Es liegt auf der Hand, daß hier der § 79 des StGB. nicht angewendet werden darf; er würde zu einem der Absicht des Gesetzes zuwiderlaufenden Ergebnisse führen (BO. 7 S. 160 und BO. 8 S. 400, zwei in sonstiger Beziehung nicht unbedenkliche Entscheidungen).

Nur eine Folge allgemeinerer Rechtsregeln ist es, daß in der höheren Instanz, falls nur der Angeklagte ein Rechtsmittel eingelegt hat, eine den Angeklagten nachteilige Berichtigung einer falsch gebildeten Gesamtstrafe nicht stattfinden darf (BO. 3 S. 259 und E. 36 S. 93).

Hiervon wohl zu unterscheiden ist der unter III 2 besprochene Fall, der eine Verschlechterung der Lage des Angeklagten in der Rechtsmittelinstanz mit sich bringt, weil inzwischen die Voraussetzungen für die Bildung einer Gesamtstrafe weggefallen sind.

IV. Das Nachtragsverfahren.

1. Der § 492 der StPO. ermöglicht die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe, wenn in einem Urteile die Vorschriften des § 79 des StGB. außer Betracht geblieben sind.

[2]) Im Interesse der Deutlichkeit wurde es schematisch gebildet.

Digitized by Google

Hierdurch soll der Richter keineswegs ermächtigt werden, die Bildung der Gesamtstrafe willkürlich dem Nachtragsverfahren zu überlassen. Ist dem erkennenden Richter bekannt, daß die Voraussetzungen des § 79 des StGB. vorliegen, so muß er eine Gesamtstrafe bilden; die Unterlassung würde im Falle der Einlegung eines Rechtsmittels zur Aufhebung des Urteils führen (E. 8 S. 62, OM. 2 S. 343). Das gilt auch für das Berufungsgericht, selbst dann, wenn die Voraussetzungen des § 79 des StGB. erst nach Erlassung des erstinstanziellen Urteils bekannt geworden oder sogar erst nachher entstanden sind (M. 8 S. 270 u. M. 11 S. 112 vgl. oben III 2). Nur ausnahmsweise kann das erkennende Gericht von der Bildung der Gesamtstrafe absehen, nämlich

a) wenn das frühere Urteil noch nicht rechtskräftig ist (E. 5 S. 1 und E. 32 S. 277, vgl. oben III 3),

b) wenn in der Hauptverhandlung die erforderlichen aktenmäßigen Belege fehlen (E. 34 S. 267 und E. 37 S. 284, vgl. aber auch G. 46 S. 137).

2. Die Vorschriften des § 492 der StPO. kommen zur Anwendung,

a) wenn dem erkennenden Gerichte nicht bekannt war, daß eine frühere Verurteilung vorliegt,

b) wenn es die Bildung der Gesamtstrafe in zulässiger Weise dem Nachtragsverfahren überlassen hat (s. IV 1),

c) wenn das zu Unrecht geschehen ist und dem Verstoße nicht durch ein Rechtsmittel abgeholfen wurde.

Dagegen ist das Nachtragsverfahren ausgeschlossen, wenn das erkennende Gericht die Anwendbarkeit des § 79 des StGB. geprüft und auf Grund dieser Prüfung rechtsirrtümlich eine Gesamtstrafe nicht oder in unrichtiger Weise gebildet hat; hier kann nur durch Einlegung eines Rechtsmittels Abhilfe geschaffen werden (Motive, s. Löwe Note 2 zu § 493 der StPO.). Das gleiche gilt, wenn eine Gesamtstrafe beseitigt werden soll, die überhaupt nicht zu bilden gewesen wäre. Auch in einem solchen Falle kann selbstverständlich das Nachtragsverfahren, das nur die Herbeiführung einer Gesamtstrafe bezweckt, nicht Platz greifen (BO. 6 S. 319).

3. Das gemäß § 492 beschließende Gericht hat sich auf den Standpunkt des Urteils zu stellen, für welches die Bildung der Gesamtstrafe nachgeholt wird. Nur vom Zeitpunkte der Verkündung dieses Urteils aus ist die Frage zu prüfen, inwieweit die Voraussetzungen des § 79 des StGB. gegeben sind. Es ist deshalb belanglos, wenn nach der Verkündung dieses Urteils die eine oder andere Strafe verbüßt wurde (OM. 10 S. 67).

Die Schuldübernahme bei Grundstücksveräußerungen.

Von **Dr. Scherer**, Notar in Pirmasens.

Die Entscheidungen der höheren Gerichte lassen erkennen, daß vielfach noch Unklarheit herrscht über die in den §§ 414, 415 und 416 BGB. geregelte Schuldübernahme. Den heutigen Stand der Rechtsprechung und Wissenschaft sollen die nachstehenden Ausführungen in kurzer Uebersicht darstellen.

Bei der vertragsmäßigen Schuldübernahme sind zwei Arten zu unterscheiden

a) die privative oder befreiende Schuldübernahme
b) die kumulative oder bestärkende Schuldübernahme.

Bei der ersteren tritt der neue Schuldner an die Stelle des bisherigen Schuldners, bei der letzteren tritt der neue Schuldner neben den bisherigen und wird gleich ihm verpflichtet. Im folgenden ist nur von der befreienden Schuldübernahme zu reden. Sie kommt in verschiedener Weise zustande: der § 414 handelt von der Schuldübernahme durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem neuen Schuldner, der § 415 von der Schuldübernahme durch Vertrag zwischen dem alten Schuldner und dem neuen Schuldner, während § 416 gesonderte Bestimmungen enthält für die vertragsmäßige Uebernahme einer Schuld des Veräußerers eines Grundstücks, für die eine Hypothek an dem Grundstück besteht, durch den neuen Erwerber.

Bei der Schuldübernahme gemäß § 414 tritt der neue Schuldner durch Vertrag zwischen ihm und dem Gläubiger an die Stelle des alten Schuldners, der hierdurch von seiner Schuld vollständig befreit wird. Ein Einverständnis des letzteren zu diesem Rechtsgeschäft ist nicht erforderlich. Der Vertrag selbst ist an keine Form gebunden.

Der gemäß § 415 zwischen dem alten und neuen Schuldner (Uebernehmer) abgeschlossene Schuldübernahmevertrag wird erst wirksam, wenn der Gläubiger die Uebernahme genehmigt hat. Die Genehmigung kann erst erfolgen, wenn der alte oder der neue Schuldner dem Gläubiger die Schuldübernahme mitgeteilt hat. Wird die Genehmigung erteilt, so wird, wie im Falle des § 414, der alte Schuldner gleichfalls vollständig von seiner Schuld befreit. Wird die Genehmigung nicht erteilt, so gilt die Schuldübernahme als nicht erfolgt. Läßt der Gläubiger eine ihm bei der Mitteilung der Schuldübernahme etwa zur Abgabe seiner Erklärung gesetzte Frist verstreichen, ohne sich zu erklären, so gilt die Genehmigung als verweigert, die Schuldübernahme demnach als nicht erfolgt. Die Mitteilung der Genehmigung ist formlos und kann auch durch schlüssige Handlungen erfolgen. Eine stillschweigende Genehmigung ist jedenfalls in der

Digitized by Google

Klage des Gläubigers gegen den Uebernehmer zu finden (Staudinger, Komm. § 415, 2). Die Genehmigung kann ebenso wie die Verweigerung dem Schuldner oder dem Uebernehmer gegenüber erteilt werden und ist unwiderruflich (Kretzschmar, Sachenrecht S. 547 ff.)

Die Schuldübernahme gemäß § 416 setzt voraus:

1. einen zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber abgeschlossenen Schuldübernahmevertrag;
2. die schriftliche (ObLG. in ZBlfG. 5 S. 398) Mitteilung hiervon durch den Veräußerer an den Gläubiger, nachdem der Erwerber im Grundbuche als Eigentümer eingetragen ist (Voraussetzung für die Anwendung des § 416 ist die Anlegung des Grundbuchs; RGE. vom 6. Juli 1904 ZBlfG. 5 S. 806);
3. die Entscheidung über die Genehmigung durch den Gläubiger.

Der Veräußerer wird gemäß § 416 von seiner Schuld vollständig frei, und es tritt der neue Erwerber an seine Stelle, wenn der Veräußerer, nachdem der Eigentumsübergang im Grundbuche eingetragen ist, dem Gläubiger die Schuldübernahme schriftlich unter dem Hinweis auf die Folgen des § 416 mitteilt, und der Gläubiger nun entweder die Genehmigung erteilt, oder die sechsmonatige Frist verstreichen läßt, ohne eine Erklärung über die Genehmigung abzugeben.

Es tritt hier durch die Unterlassung der Erklärung die gegenteilige Wirkung wie im Falle des § 415 ein. Dort gilt die Genehmigung als verweigert, während im Falle des § 416 die Genehmigung durch das Schweigen des Gläubigers als erteilt angesehen wird.

Beweist der Veräußerer, daß er die ihm im § 416 auferlegten Bedingungen erfüllt hat, so kann er, falls der Gläubiger sich während der sechsmonatigen Frist nicht erklärt hat, von diesem nicht mehr in Anspruch genommen werden.

Der Schwerpunkt der Vorschriften des § 416 liegt darin, daß der Hypothekgläubiger bei Vermeidung fingierter Genehmigung verpflichtet ist, binnen sechs Monaten nach Empfang der Mitteilung die Verweigerung zu erklären. Nur diese Wirkung geht daher einer Mitteilung von der Schuldübernahme ab, die nicht den Vorschriften des § 416 entspricht, so insbesondere nicht vom Veräußerer ausgeht, oder nicht schriftlich erfolgt oder nicht den Hinweis auf die Folgen der unterbliebenen Erklärung enthält (RG. 63 S. 42 und ZBlfG. 7 S. 804).

Die Mitteilung der Schuldübernahme muß nach § 416 durch den Veräußerer an den Gläubiger geschehen; nur seine Mitteilung kann die Wirkung haben, daß die Genehmigung des Gläubigers als erfolgt angesehen wird, wenn Letzterer die sechsmonatige Frist verstreichen läßt, ohne die Verweigerungserklärung abzugeben (RG. 63 S. 44, 56 S. 201). Statt des Veräußerers kann auch ein von ihm Bevollmächtigter, ja sogar bei nachträglicher Genehmigung ein Geschäftsführer ohne Auftrag die Mitteilung an den Gläubiger gelangen lassen (RG. 67 S. 416). In letzterer Beziehung kommt hauptsächlich der beurkundende Notar in Betracht.

Wie gesagt muß die Mitteilung an den Gläubiger[1]) erfolgen, und zwar an denjenigen, den der Schuldner, wenn er von der Forderungsübertragung keine Kenntnis hat, wie speziell bei Briefhypotheken, noch als den wirklichen Gläubiger betrachten darf. Eine Verpflichtung des Schuldners, sich vor Erlassung der Mitteilung nach § 416 durch Einsichtnahme des Grundbuches darüber zu vergewissern, wer sein dermaliger Gläubiger sei, kann nicht anerkannt werden. Es genügt in diesem Falle die Mitteilung an den ursprünglichen Gläubiger und es äußert die Weitergabe durch den ursprünglichen an den jetzigen Gläubiger die Wirkungen des § 416 (RGE. vom 22. Februar 1908, Bd. 67 S. 414).

Alle diese Mitteilungen müssen, um die Folgen des Schweigens des Gläubigers gemäß § 416 herbeizuführen, auch den dort aufgestellten Vorschriften entsprechen, und nur für den Fall, daß der Gläubiger eine diesen Vorschriften entsprechende Mitteilung erhält, kann die daselbst festgelegte Fiktion „qui tacet consentire videtur", ihm zum Schaden in Wirkung treten. Der Veräußerer wird dann durch das Schweigen des Gläubigers von der Schuld frei.

Besonders ist darauf hinzuweisen, daß die Mitteilung gemäß § 416 durch den Veräußerer erst erfolgen kann, wenn der neue Erwerber im Grundbuche eingetragen ist. Die Ansicht, daß sie auch nur solange erfolgen könne, als die Eintragung zu Recht besteht, ist vom Reichsgericht zurückgewiesen worden (RG. 56 S. 201).

Die nach der Eintragung des Erwerbers ausdrücklich erklärte Genehmigung ist wirksam, auch wenn die Mitteilung von der Schuldübernahme vor der Eintragung erfolgt war (RG. 63 S. 42).

Die Genehmigung des Gläubigers zur Schuldübernahme kann also erfolgen:

a) Durch Erklärung der Genehmigung auf die erfolgte Mitteilung des Veräußerers. Diese Erklärung ist wiederum an keine Form gebunden. (Turnau-Förster a. a. O. S. 1125); sie muß sich aber tatsächlich und rechtlich als eine Genehmigung darstellen. Der Gläubiger muß durch erkenntliche Handlungen seine Bereitwilligkeit bekundet haben, den Veräußerer aus der Haftung zu entlassen.

In der Annahme der Zinsen, Stundungsgewährung und Erhebung der dinglichen Klage ist eine Genehmigung noch nicht zu erblicken

[1]) Bezüglich der Person des Gläubigers s. Turnau-Förster, Sachenrecht, Anhang S. 1125.

Digitized by Google

(RG. 63 S. 44). Die bloße Zinsenzahlung ist im Zweifel nur eine Leistung auf Grund der dem Veräußerer gegenüber übernommenen Verpflichtung, die bestand, gleichgültig ob die Schuldübernahme dem Gläubiger gegenüber wirksam wurde, oder nicht (OLG. Dresden, ZBlfG. 4 S. 712). Ist sie aber einmal erfolgt, so kann später nicht der Einwand erhoben werden, sie sei wirkungslos, weil die Mitteilung des Veräußerers nicht in jeder Beziehung den Vorschriften des § 416 entsprochen habe, insbesondere keinen Hinweis auf die Frist § 416 Abs. 2 S. 2 enthielt (RG. 63 S. 44).

b) Durch Nichtabgabe einer Erklärung innerhalb der sechsmonatigen Frist auf eine den Vorschriften des § 416 entsprechende Mitteilung des Veräußerers. Hat die Mitteilung des Veräußerers diesen Vorschriften nicht entsprochen und der Gläubiger geschwiegen, so ist die Uebernahme verweigert, da das Präjudiz der stillschweigenden Genehmigung der Schuldübernahme von der Beachtung der Vorschriften des § 416 abhängig ist.

Der Gläubiger (auch der Nachlaßgläubiger bei Veräußerung durch den Erben [ZBlfG. 8 S. 234]) erlangt gegen den Erwerber die persönliche Klage nur, wenn er die Schuldübernahme genehmigt oder sechs Monate nach der Mitteilung durch den Veräußerer ohne Verweigerung der Genehmigung hat verstreichen lassen (KG. 25. Jan. 1904, ZBlfG. 5 S. 154).

Eine zwischen dem Gläubiger und dem Grundstückseigentümer getroffene Vereinbarung, daß der Gläubiger die Genehmigung einer Schuldübernahme gemäß § 416 für alle Fälle im voraus verweigere, sowie, daß die etwaige Zurückziehung dieser Vereinbarung immer nur ausdrücklich und schriftlich für den einzelnen Fall solle erfolgen können, ist unwirksam und nicht im Grundbuche eintragbar, da die Bestimmung in § 416 Abs. 1 S. 2 zwingender Natur ist (OLG. Dresden vom 26. Juni 1907, ZBlfG. 8 S. 334).

Die Erteilung der Genehmigung kann sowohl dem Veräußerer als dem Erwerber gegenüber erfolgen; am zweckmäßigsten wird sie jedoch dem Veräußerer gegenüber zu erteilen sein. Sie kann auf Anzeige der Schuldübernahme wirksam auch dann noch geschehen, wenn die Hypothek bereits weiter übergegangen oder ausgefallen ist (RG. vom 4. Dezember 1907, ZBlfG. 8 S. 635).

Die Verweigerung der Genehmigung kann nur dem Veräußerer oder dessen Stellvertreter gegenüber erfolgen. Die dem Erwerber gegenüber erklärte Verweigerung ist ohne rechtliche Wirkung.

c) Durch anderweitige Handlungen.

Die Frage, ob die Genehmigung der Schuldübernahme durch den Erwerber eines Grundstückes seitens des Gläubigers nur unter Berücksichtigung der Bestimmungen des § 416 BGB. erfolgen könne, muß verneint werden. Sie beurteilt sich nicht ausschließlich nach § 416, sondern es kommt in erster Linie die Bestimmung des § 415 in Betracht, der gegenüber die Vorschrift des § 416 nur eine Sondervorschrift für den Fall des Schweigens des Gläubigers darstellt. Daneben kann noch die Bestimmung des § 414 in Betracht kommen (OLG. Stuttgart vom 20. Februar 1906, ZBlfG. 6 S. 905). Sind die Voraussetzungen des § 416 nicht gegeben, so schließt dies ein Uebereinkommen gemäß §§ 414 oder 415 nicht aus. Einer Form bedarf dies Abkommen nicht (RG. 63 S. 44, ZBlfG. 5 S. 398, 8 S. 266, 511). Hierdurch wird die Stellung des Gläubigers wesentlich erschwert. Während er der Meinung ist, daß der Veräußerer sein persönlicher und der Erwerber sein dinglicher Schuldner ist, kann er durch Handlungen, deren Tragweite er sich nicht bewußt war, in denen aber das Gericht stillschweigende auf den §§ 414, 415 beruhende Genehmigung findet, die persönliche Haftung des früheren Schuldners schon verloren haben und damit gemäß § 418 auch die hierfür bestehenden Bürgschaften.

Es bildet wohl die Regel, daß der Gläubiger solange keine unmittelbare Erklärung abgibt, als ihn nicht der auf seine Entlassung bedachte Schuldner zu einer solchen nötigt, weil er glaubt durch sein „Nichtstun" eine doppelte Sicherheit zu genießen. Weit verbreitet ist auch der Irrtum, daß durch die in der notariellen Urkunde enthaltene Erklärung des Erwerbers, die hypothekarisch sicher gestellte Schuld auch als persönlicher Schuldner zu übernehmen und sich der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen, dem Gläubiger der Veräußerer als persönlicher und der Erwerber als persönlicher und dinglicher Schuldner hafte. Wie aus dem oben Gesagten ersichtlich, bedarf die Schuldübernahme der Genehmigung des Gläubigers. Erst hierdurch wird der Erwerber persönlicher Schuldner, dadurch aber gleichzeitig der Veräußerer von jeder Haftung frei.

Die Möglichkeit, daß Handlungen des Gläubigers die von ihm nicht beabsichtigte Wirkung haben, den Veräußerer und dessen Bürgen aus der Haftung zu befreien, muß den Gläubiger veranlassen, nachdem ihm die Veräußerung bekannt geworden ist, bei allen auf die Schuld sich beziehendenden Handlungen die größte Sorgfalt herrschen zu lassen, um sich vor dem Verlust der Haftung des Veräußerers zu schützen. Am wirksamsten wird dieser Schutz betätigt, wenn er sofort nach Kenntnis von der Veräußerung, ohne auf eine Mitteilung zu warten, sich schlüssig macht, ob er den Veräußerer aus der persönlichen Haftung entlassen will oder nicht. Nur in den seltensten Fällen wird er sich zur Entlassung entschließen und kann die Genehmigung der Schuldübernahme dann auch sofort erklären. In der Mehrzahl der Fälle wird ihm die Entlassung schwer fallen wegen der Schwierigkeit, über die persönlichen Vermögensverhältnisse des Erwerbers sichere Anhaltspunkte

Digitized by Google

zu gewinnen. Hier liegt es in seinem eigensten Interesse alsbald den Veräußerer zu veranlassen, eine Mitteilung gemäß § 416 an ihn gelangen zu lassen. Größere Hypothekenbanken tun dies wahrscheinlich schon durch Uebersendung eines Formulars, das den Anforderungen des § 416 entspricht und nur vom Veräußerer unterschrieben zu werden braucht.

Bleibt die Aufforderung unbeantwortet, so bleibt auch der Schwebezustand mit seinen möglichen Folgen bestehen. Zweckdienlich dürfte es in letzterem Falle sein, wenn der Gläubiger den Notar, der den Veräußerungsvertrag beurkundet hat, ersucht, den Veräußerer zu einer Mitteilung gemäß § 416 aufzufordern und ihm hierbei mit Rat und Auskunft an die Hand zu gehen. Hier entsteht die Frage, ob nicht die Herbeiführung der Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Gläubiger und Schuldner am zweckmäßigsten dadurch geschähe, daß in dem Veräußerungsvertrag die Beteiligten das Notariat ermächtigen, die Mitteilung gemäß § 416 an ihrer Statt dem Gläubiger zu übersenden und dessen Erklärung entgegenzunehmen.

Nach den im ZBlfG. Bd. 2 S. 360 und 463 enthaltenen Mitteilungen scheint dies bei außerbayerischen Notariaten Gepflogenheit zu sein. Die dort sich äußernden Herren betrachten es nicht nur als ein nobile officium notarii sondern glauben auch, daß die Klientel es vom Notar verlangen könne, auf die Bedeutung des § 416 hingewiesen zu werden.

Für den Bezirk des rheinischen Notariats wird sogar die Möglichkeit der Haftung des Notars befürchtet, wenn er es unterläßt, sofort für Klarlegung zu sorgen, ob die Schuldübernahme vom Gläubiger genehmigt oder verweigert wird.

Jedenfalls müßte die die Ermächtigung des Notariats enthaltende Urkunde die Bestimmung enthalten, daß der Erwerber die Hypothekforderung als persönlicher Schuldner übernimmt und sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft.

Es muß nun noch auf die Frage eingegangen werden, wie sich das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und dem alten und neuen Schuldner gestaltet, wenn die Verweigerung der Schuldübernahme dem Veräußerer gegenüber erklärt wird. Durch die Verweigerung der Schuldübernahme bleibt der Veräußerer persönlicher Schuldner, während der Erwerber nur als dinglicher Schuldner haftet.

Wird der Veräußerer als persönlicher Schuldner vom Gläubiger in Anspruch genommen, und befriedigt er dessen Forderung, so geht die Hypothek gemäß § 1164 BGB. mit dem Untergang der Forderung nicht auf den Eigentümer, sondern auf den persönlichen Schuldner (Veräußerer) über und zwar ohne Abtretung und nicht als Grundschuld sondern als Hypothek. Sie verbindet sich kraft Gesetzes mit der Ersatzforderung des persönlichen Schuldners gegen den Eigentümer (Planck, Komm. § 1164, 3).

Befriedigt dagegen der Eigentümer, der nicht persönlicher Schuldner ist, den Gläubiger, wie es ja regelmäßig bei der Uebernahme der hypothekarisch gesicherten Forderung durch den Erwerber der Fall ist, so erlischt mit der Befriedigung des Gläubigers dessen Forderung **nicht**, sondern sie geht kraft Gesetzes, in demselben Umfang, in dem sie dem befriedigten Gläubiger zustand, auf den Eigentümer über gemäß § 1143 BGB.; er erwirbt mit der Forderung auch die Hypothek (Planck u. Staudinger zu § 1143). Da diese Folgen kraft Gesetzes eintreten, kann der Gläubiger ruhig Zins- und Kapitalszahlungen vom neuen Erwerber entgegennehmen und ist es nicht notwendig jeweils zu bemerken, daß die Zahlungen zur Entlastung des früheren Schuldners — Veräußerers — erfolgen.

Die vorstehenden Ausführungen bezogen sich auf die Fälle einer **freiwilligen** Grundstücksveräußerung.

Im Nachstehenden sollen noch kurz die einschlägigen Bestimmungen für die **zwangsweise** Veräußerung erwähnt werden.

Die Streitfrage, wer im Zwangsversteigerungsverfahren als Veräußerer zu gelten habe, ist in § 53 des ZwVG. dahin entschieden, daß als solcher der Schuldner (Subhastat) anzusehen sei. Haftet dieser dem Gläubiger zugleich persönlich, so erlischt, soferne die Hypothek gemäß § 53 ZwVG. bestehen bleibt, seine persönliche Haftung durch den Zuschlag nicht, sondern das Verhältnis bleibt das gleiche, wie bei einer freiwilligen Veräußerung und es finden die Vorschriften des § 416 BGB. entsprechende Anwendung, weshalb auf das Vorangestehende für diesen Fall verwiesen wird. Ausdrücklich sei darauf hingewiesen, daß gemäß § 53 ZwVG. im Gegensatz zu § 416 BGB. das gleiche wie für Hypotheken auch für Grund- und Rentenschulden gilt. Die Schuldübernahme wird hier mit dem Zuschlag wirksam, weshalb der Subhastat als berechtigt angesehen werden muß, die Mitteilung an den Gläubiger zu machen, sobald der Zuschlag rechtskräftig ist (Turnau-Förster a. a. O. S. 1133); er braucht die Grundbuchberichtigung nicht abzuwarten.

Wird das Fortbestehen einer Hypothek gemäß § 91 ZwVG. vereinbart, so hat dies die Befreiung des persönlichen Schuldners (Subhastaten) zur Folge (Kretzschmar a. a. O. und KG. vom 6. Juli 1905); auch Pfandrechte und Bürgschaften erlöschen, weil der Gläubiger gemäß § 91 Abs. 3 S. 2 befriedigt ist (Turnau-Förster S. 1135).

Die Ansicht des Kammergerichts und seiner Anhänger ist nicht unbestritten geblieben. Auf die Differenzen hier einzugehen ist nicht der Zweck dieser Ausführungen und es wird auf die Darlegung

Digitized by Google

in der BayZfR. Bd. 2 S. 118 ff. verwiesen. Am zweckmäßigsten dürfte es auch nach dieser Darlegung sein, um jede Unklarheit zu vermeiden, in die Vereinbarung die Entlassung des Schuldners aus der persönlichen Haftung aufzunehmen.

Wird endlich das Bestehenbleiben einer Hypothek von den Beteiligten gemäß § 59 ZwVG. als Versteigerungsbedingung festgesetzt, so liegt hierin im Zweifel die im Voraus erklärte Einwilligung des Gläubigers in die Schuldübernahme, so daß es hier des Verfahrens gemäß § 416 nicht bedarf (OLG. Dresden vom 30. Oktober 1906, ZBlfG. 8 S. 394).

Mitteilungen aus der Praxis.

Die Pfändbarkeit des Kapitulationshandgeldes. Gemäß § 74 Ziff. 1 der Friedensbesoldungsvorschrift erhalten Mannschaften, welche sich verpflichten, nach Ableistung ihrer gesetzlichen Dienstzeit weiter zu dienen und Frontdienst zu leisten, ein Kapitulationshandgeld und zwar

a) Mannschaften der Fußtruppen, der fahrenden Artillerie und des Trains, die freiwillig ein drittes Jahr aktiv dienen, im Betrag von 50 *M*;

b) Mannschaften aller Waffen, welche sich schon bei der ersten Kapitulation zu einer mindestens vierjährigen — ehemalige Einjährig-Freiwillige zu einer dreijährigen, Vierjährig-Freiwillige der Kavallerie zu einer fünfjährigen — Gesamtdienstzeit verpflichten, im Betrag von 100 *M*.

Der Anspruch auf das KHG. wird nach Ziff 2 a. a. O. erworben

a) für die „unter Vorbehalt" angenommenen Kapitulanten, wenn der Zeitraum, auf den sich der Vorbehalt erstreckte, abgelaufen und die Kapitulation eine endgültige geworden ist.

Nicht endgültig gewordene Kapitulationen sind für die Beurteilung der Zuständigkeit des Handgeldes ohne Bedeutung.

b) in allen übrigen Fällen mit dem Zeitpunkt der Erfüllung der gesetzlichen aktiven Dienstpflicht d. i. mit dem Tage der Reservisten-Entlassung.

Die Bezeichnung „Handgeld" ließe zunächst darauf schließen, daß es sich — entsprechend der zivilrechtlichen „Draufgabe" des § 336 ff. BGB. — um eine Geldsumme handelt, welche zum Zeichen des Abschlusses des öffentlich-rechtlichen Kapitulationsvertrages dem Kapitulanten ausgehändigt wird. Allein schon die Höhe des zu gewährenden Betrages einerseits, andrerseits die verhältnismäßig sehr geringe Kapitulantenlöhnung weisen darauf hin, daß es sich hier weniger um ein Draufgeld als vielmehr gleichzeitig um eine im voraus gewährte Entschädigung für Dienste handelt, welche der Betreffende über seine gesetzliche Dienstpflicht hinaus dem Staate leisten will. Von diesem weiteren Gesichtspunkt der Entlohnung aus betrachtet zeigt das KHG. eine nahe Verwandtschaft mit der bei vollendeter 12jähriger Dienstzeit gemäß § 75 der FrBesV. zuständigen Unteroffiziers-Dienstprämie. Beide Institutionen streben ja ohnedies demselben Ziele entgegen: der Schaffung und Sicherung eines tüchtigen Unteroffiziersstandes, ohne welchen eine gedeihliche Ausbildung der Armee unmöglich wäre.

Es liegt nun auf der Hand, daß durch die Pfändung der Dienstprämie oder des KHG. ein dienstlich sehr brauchbarer Unteroffizier veranlaßt werden kann, von einer geplanten 12jährigen Dienstzeit oder überhaupt vom Abschluß einer Kapitulation abzusehen. Was die Dienstprämie betrifft, so wurde bereits im früheren MannschaftsversorgungsG. vom 22. Mai 1893 (§ 18 Abs. 3 — RGBl. S. 181) der Anspruch hierauf grundsätzlich für unpfändbar erklärt und nur zugunsten der Unterhaltsforderung der Ehefrau und ehelichen Kinder des Schuldners — nach dem neuen MannschVG. vom 31. Mai 1906 (§ 40 Abs. 1 — RGBl. S. 604) auch zugunsten der unehelichen Kinder — eine Pfändung gestattet. Anders das Kapitulationshandgeld!

Das Handgeld wird neben der im Friedensbesoldungsetat festgesetzten Löhnung gewährt; es kann daher — wenn auch das Moment der Entlohnung nicht verkannt werden will — m. E. wohl nicht schlechthin als „Löhnung" oder als „Löhnungsbestandteil" (wie etwa der Löhnungszuschuß, die Zulagen 2c.) erachtet werden. Daß in § 74 der FrBesV. — „Kapitulationshandgeld" — beim Abschnitt „Löhnung unter besonderen Verhältnissen" aufgeführt ist, vermag wohl hieran nichts zu ändern; § 75 a. a. O. „Dienstprämie für Unteroffiziere" befindet sich gleichfalls unter diesem Abschnitt, wiewohl hier außer Zweifel steht, daß die Dienstprämie nicht unter den Begriff der Löhnung fällt. Wenn aber das KHG. nicht Löhnungseigenschaft besitzt, so kann es wohl auch nicht unter den Begriff „Sold" gemäß § 850 Ziff. 5 ZPO. subsumiert werden. Es stünde demnach, von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet, einer Pfändung nichts im Wege.

Zu prüfen wäre nur noch, ob nicht etwa durch eine ausdehnende Auslegung des § 10 Abs. 1 des MannschVG. ein anderes Ergebnis erzielt werden könnte.

Abs. 1 Satz 1 a. a. O. besagt: „Die Versorgungsgebührnisse und der Anspruch der Kapitulanten auf die in den Dienstvorschriften der Militärverwaltung ausgesetzte Dienstprämie sind der Pfändung nicht unterworfen."

Bei der oben dargelegten Wesensähnlichkeit zwischen dem KHG. und der Dienstprämie wäre zunächst der Gedanke nicht von der Hand zu weisen, ob sich nicht etwa das Handgeld, ohne hierbei dem Gesetze Gewalt anzutun, als Dienstprämie im weiteren Sinne auffassen ließe. Diese Frage wird jedoch auf Grund nachstehender Erwägungen zu verneinen sein:

1. Das Gesetz spricht ausdrücklich von einer „in den Dienstvorschriften der Militärverwaltung" ausgesetzten Dienstprämie. Es muß daher wohl angenommen werden, daß der Gesetzgeber diesem Ausdruck keine andere Bedeutung beimessen wollte, als die, welche ihm nach der technischen Ausdrucksweise dieser Dienstvorschriften zukommt. Wie bereits oben erwähnt, sind in der FrBesV. sowohl für das KHG. wie für die Dienstprämie gesonderte, von einander unabhängige Bestimmungen getroffen worden; die Terminologie der Dienstesvorschriften gibt demnach keinerlei Handhabe für eine weitergehende Auslegung des Begriffes „Dienstprämie".

2. Die Dienstprämie — wenn sie auch nicht als „Versorgungsgebührnis" im engsten Sinne aufzufassen

Digitized by Google

ist — verfolgt noch den besonderen Zweck, dem Unteroffizier nach seiner Entlassung aus dem Heere eine Versorgung zu gewähren oder ihm wenigstens das Fortkommen im Zivilberuf zu erleichtern; daher auch in der Bestimmung des Satz 2 des § 40 Abs. 1 a. a. O. das Bestreben, ihm diesen Geldbetrag möglichst zu erhalten. Diese Zweckbestimmung mangelt jedoch dem KHG. vollständig; es können deshalb die Vorschriften eines „Versorgungsgesetzes" nicht ohne ausdrückliche Verlautbarung im Gesetzestext auf das Handgeld Anwendung finden.

Das Ergebnis der obigen Ausführungen wäre demnach: Unbeschränkte Pfändbarkeit des Kapitulationshandgeldes. Ob dieses Ergebnis auch vom Gesetzgeber beabsichtigt war, soll dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist die Pfändung des KHG. — mag sie auch wirtschaftlich weniger folgenschwer sein wie die Pfändung einer Dienstprämie — durchaus nicht im Interesse des Militärdienstes gelegen. Eine endgültige Regelung der bereits wiederholt praktisch gewordenen Streitfrage in einer dem Militär günstigen Sinne — ev. de lege ferenda — wäre daher vom dienstlichen Standpunkt aus nur zu begrüßen.

Intendantur-Assessor Dr. Jacquin in Nürnberg.

Vollzug der Abtretung einer Sicherungshypothek im Grundbuch. Das Oberste Landesgericht hat mit Beschluß vom 31. Oktober 1908 [1]) erkannt, daß nur auf Bewilligung des bisherigen Gläubigers hin die Abtretung einer Sicherungshypothek im ganzen Betrag im Grundbuch vollzogen werden müsse, wenn auch ein Teil der Forderung nach der Erklärung des Gläubigers schon getilgt sei. Der Beschluß geht mit Recht davon aus, daß nach § 1154 III mit § 1185 I BGB. zur Abtretung einer Forderung, mit der eine Sicherungshypothek verbunden ist, die Eintragung des Uebergangs der Forderung auf den neuen Gläubiger erforderlich ist. Besteht nun aber nur mehr eine Restforderung, so kann nur diese übergehen, und es ist doch zum mindesten sehr zweifelhaft, ob gleichwohl ins Grundbuch eingetragen werden kann, daß die ganze Forderung übergegangen sei. Ist es nicht ein Widerspruch in sich selbst, wenn der abtretende Gläubiger bewilligt und beantragt, daß eingetragen werde: Die ganze Forderung und nicht nur der abgetretene Teilbetrag ist an N. abgetreten?

Nun stellt sich das Oberste Landesgericht auf den Standpunkt: Die Eigentümergrundschuld wird von der beantragten Eintragung nicht betroffen; betroffen wird nur das Recht des bisherigen Gläubigers; dessen Bewilligung genügt daher nach § 19 GBO.

Für die Regel kann und muß sich das Grundbuchamt an der Erklärung eines eingetragenen Berechtigten genügen lassen, [2]) denn für diesen spricht ja die Vermutung des § 891 BGB. Insofern aber diese Vermutung widerlegt ist, wird auch für den Grundbuchrichter die Frage nach dem wirklich Berechtigten auftauchen. Erklärt der eingetragene Berechtigte selbst, daß ihm das Recht nicht oder nicht mehr ganz zustehe, so ist jene Vermutung insoweit beseitigt. [3]) So lang dem eingetragenen Gläubiger die Vermutung des § 891 BGB. zur Seite steht, wird sein Recht von der Abtretung betroffen; ist die Vermutung für einen Teilbetrag durch eigene glaubhafte Erklärung des Gläubigers entkräftet, so wird sein Recht insoweit von der Eintragung nicht mehr betroffen und seine Eintragungsbewilligung ist insoweit ohne Bedeutung. Ob das Recht eines Dritten, hier des Eigentümers, von der Eintragung betroffen wird, soll nun weiter untersucht werden.

Nach dem reinen Wortsinn müßte ein Recht von jeder Eintragung „betroffen" werden [4]), welche sich auf das Recht in irgend einer Weise bezieht. Daß diese Auslegung dem Gesetze aber nicht entspricht, bedarf keiner Erörterung. Es muß eine einschränkende Auslegung gesucht werden. Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Rechtsänderungen im Bereich des Grundstücksrechts (§§ 873 ff. BGB.) würden an sich den Grundbuchämtern eine Prüfung nach der materiellen Seite, insbesondere hinsichtlich der Einigung, ganz allgemein aufbürden. § 19 GBO. schafft zwar eine Erleichterung und vermindert die aus den allgemeinen Grundsätzen fließenden formellen Erfordernisse erheblich, soll aber doch jene Grundsätze im übrigen nicht aufheben und immerhin noch möglichste Wahrheit des Grundbuchs gewährleisten: daher wird man einer Auslegung zuneigen müssen, welche tunlichste formelle Annäherung an das materielle Konsensprinzip gestattet und den Anforderungen der Wahrheit Genüge leistet. Die Grundbuchordnung weist nun selbst auf diese strengere Auslegung hin, indem sie in §§ 13, 55 den Kreis der Interessenten in zwei Gruppen teilt: es sind zu unterscheiden diejenigen, deren Recht von der Eintragung betroffen (§ 55 „getroffen") wird, und diejenigen, zu deren Gunsten die Eintragung erfolgen soll. Im Sinne dieser Vorschriften wird ein Recht also stets dann von der Eintragung betroffen, wenn diese nur nicht zu seinen Gunsten erfolgt, m. a. Worten: nicht bloß in Fällen, wo die Eintragung zu „Ungunsten" eines Rechts erfolgt [5]), sondern auch in allen Fällen, in denen eine Eintragung weder zugunsten noch zu Ungunsten ist, oder beides ist, oder doch in diesen Beziehungen zu Zweifeln Anlaß gibt. Hiernach ist anzunehmen, daß das Recht des Eigentümers (Grundschuld) von der Eintragung der Abtretung betroffen wird: denn die fragliche Hypothekstelle begreift die Grundschuld in sich und um eine Eintragung nur zugunsten des Eigentümers handelt es sich natürlich nicht.

Will man sich indes der hier vertretenen Auffassung vom Geltungsbereich des § 19 GBO. nicht anschließen und daran festhalten, daß nur derjenige einzuwilligen hat, dessen Rechtsstellung eine Aenderung zu seinen Ungunsten erleidet, so wird selbst von diesem Standpunkt aus nicht ohne weiteres gesagt werden können, daß die Grundschuld des Eigentümers nicht von der Abtretung betroffen werde. Allerdings braucht der Eigentümer die Gefahr des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nicht zu fürchten, wenn eine Sicherungshypothek in Frage steht, §§ 1185 mit

[1]) Siehe Nr. 4 dieses Jahrg. der Zeitschrift S. 94.
[2]) Vgl. Fuchs-Arnheim II 223 zu § 19 BGB.
[3]) Vgl. Meikel, GBO. S. 169 Anm. 9 c β.

[4]) Vgl. auch den synonymen Ausdruck „berührt" in § 876 BGB.
[5]) Anderer Meinung im Anschluß an Mot. z. BGB. III 158 („leidender Teil") Achilles-Strecker, GBO. zu § 19; Fuchs-Arnheim II 219; dann die Rechtsprechung des OLG. Dresden und des Kammergerichts („Aenderung zu Ungunsten") zit. bei Meikel, GBO. 167.

Digitized by Google

1138, 1157 BGB. (bei einer „gewöhnlichen" Hypothek liegt die Sache schon ganz anders). Gleichwohl wird das Recht des Eigentümers in anderer Weise verletzt: eine Hypothekstelle, an der er einen Anteil hat, wird auf einen Dritten umgeschrieben, daß Recht des Eigentümers wird formell in Abrede gestellt, die bisherige, durch natürlichen Verlauf entstandene Unrichtigkeit des Grundbuchs wird abgelöst durch eine künstlich geschaffene neue Unrichtigkeit. Bedeutet die formelle Verneinung des Eigentümerrechts nicht eine Verletzung dieses Rechts? Mindestens insoferne, als der Eigentümer doch das Recht hat zu verlangen, daß die getilgte Teilhypothek auf ihn umgeschrieben werde? In der Umschreibung auf einen Dritten, offenbar Unberechtigten, liegt ein Eingriff ins Recht des Eigentümers und der neue Gläubiger unterliegt denn auch ohne weiteres dem Berichtigungsanspruch.

Amtsrichter Fischer in Neustadt a. H.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Kein Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber, der die im GewUVersG. vorgeschriebene Unfallanzeige bei der Ortspolizeibehörde nicht erstattet hat, wenn der Verunglückte die rechtzeitige Anmeldung seines Entschädigungsanspruchs bei der Berufsgenossenschaft unterließ. Der Kläger, der bei der Beklagten von 1892 bis 1905 in Stellung war, erlitt 1898 in ihrem Betrieb einen Unfall, den sie der Vorschrift im § 51 des GewUVersG. vom 6. Juli 1884 zuwider der Ortspolizeibehörde nicht anzeigte, obwohl er zu ihrer Kenntnis gebracht worden war. Die Folge dieses Unfalls ist nach der Behauptung des Klägers ein Nervenleiden, das ihn völlig erwerbsunfähig macht; er ist der Ansicht, daß er, wenn die Beklagte ihrer Anzeigepflicht nachgekommen wäre, von der Fuhrwerksberufsgenossenschaft eine Jahresrente erhalten haben würde; durch die Unterlassung der Anzeige sei er des Anspruchs darauf verlustig gegangen. Er fordert deswegen von der Beklagten Schadensersatz. Die Revision gegen das abweisende Urteil des OLG. blieb ohne Erfolg.

Gründe: Unrichtig ist die Ansicht des Klägers, daß, wenn die Beklagte gemäß § 51 GewUVersG. a. F. die Anzeige bewirkt hätte, ihm dadurch, daß die Berufsgenossenschaft die Angelegenheit „von Amts wegen bearbeitet" hätte, der Anspruch auf Rente erhalten geblieben wäre, auch wenn sich die Folgen des Unfalls noch so spät eingestellt hätten. Sie beruht augenscheinlich auf der von der Berufsgenossenschaft dem LG. auf Anfrage erteilten Auskunft, daß, wenn der Unfall von der Beklagten rechtzeitig angezeigt worden wäre, die Unfallsache von ihr „wahrscheinlich" von Amts wegen bearbeitet worden wäre, eine Auskunft, die offenbar in der Annahme erteilt worden ist, daß die die Erwerbsunfähigkeit auf längere Zeit herbeiführenden Folgen des Unfalls bereits kurz nach ihm sich bemerkbar gemacht haben. Allein nur in dem Falle, daß jene „Bearbeitung" zur Feststellung einer Entschädigung von Amts wegen geführt hätte — worunter im Sinne der §§ 59 a. F., 72 n. F. auch die Ablehnung einer solchen zu verstehen ist (vgl. amtl. Nachrichten des RVA. 1901 S. 172 Nr. 1833, Rekursentsch. des erweiterten Senats vom 15. Dezember 1900), — würde es einer Anmeldung des Entschädigungsanspruchs durch den Kläger bei der Berufsgenossenschaft nicht bedurft haben, um den Einwand des Fristablaufs nach § 59 a. F., 72 n. F. Abs. 1 auszuschließen. Nun ist aber der Kläger infolge des Unfalls nur in der Zeit vom 9. bis 21. September 1898 krank und erwerbsunfähig gewesen; erst im Jahre 1905 haben sich wieder Folgen des Unfalls gezeigt, die zur Erwerbsunfähigkeit geführt haben; er hat auch jedenfalls während dieser Zeit einen Entschädigungsanspruch nicht geltend gemacht. Eine Anzeige des Unfalls durch die Beklagte bei der Ortspolizeibehörde würde daher weder zur Feststellung einer Entschädigung, noch, wenn solche vom Kläger überhaupt geltend gemacht worden wäre, zu einer Ablehnung durch die Berufsgenossenschaft geführt haben; diese würde vielmehr, wenn sie überhaupt ein Verfahren eingeleitet hätte, dieses auf sich haben beruhen lassen, weil bei der kurzen Dauer der Erwerbsunfähigkeit eine von ihr zu gewährende Entschädigung nicht in Frage kam (§ 53 a. F., Woedtke GewUVersG. 5. Aufl. zu § 72 Anm. 1 sub b). Der Kläger wäre mithin auch in diesem Fall verpflichtet gewesen, den Entschädigungsanspruch, wenn sich innerhalb zweier Jahre seit dem Unfall seine Erwerbsfähigkeit beschränkende Folgen bemerkbar gemacht hätten, innerhalb dieser Frist (§ 59 a. F. Abs. 1) und wenn jenes erst nach Ablauf dieser Frist geschah, innerhalb angemessener Frist oder innerhalb drei Monaten (§§ 59 a. F. bzw. 72 n. F. Abs. 2) bei der Berufsgenossenschaft anzumelden. So hat denn auch das RVA. in der obenerwähnten Rekursentscheidung ausgesprochen, daß, wenn eine Berufsgenossenschaft das Feststellungsverfahren von Amts wegen eingeleitet, aber nicht durch förmlichen Bescheid zum Abschluß gebracht hat, sie nicht gehindert ist, den Einwand des Fristablaufs nach § 59 Abs. 1 a. F., § 72 Abs. 1 n. F. mit Erfolg zu erheben, und es hat dabei noch darauf hingewiesen, daß erst recht nicht die bloße Erstattung der Unfallanzeige gemäß § 51 a. F., § 63 n. F. genüge, um die Berufsgenossenschaft der Verjährungseinrede zu berauben, und daß bei gegenteiliger Auffassung für alle gemeldeten Unfälle die Vorschriften über die Ausschließung des Anspruchs bei nicht rechtzeitiger Anmeldung des letzteren durch den Entschädigungsberechtigten selbst bedeutungslos sein würden. Es hat auch das RVA. in der Rekursentscheidung vom 30. September 1889 (Handbuch der UVers. 2. Aufl. zu § 59 Nr. 3) ausgesprochen: „Die Anzeigen eines Unfalls gemäß § 51 sind zu unterscheiden von den Anmeldungen eines Entschädigungsanspruchs gemäß § 59 Abs. 1; jene Anzeigen wahren den Anspruch nicht" und weiter in einer Rekursentscheidung vom 25. Januar 1893 — amtl. Nachr. 1893 Nr. 1230 a. E. S. 178 oben —, daß die förmliche Unfallanzeige gemäß § 51 den Verletzten von der ihm nach § 59 Abs. 1 obliegenden Verpflichtung nicht entbinde, seinen Entschädigungsanspruch an der zuständigen Stelle anzumelden, wenn die Entschädigung nicht von Amts wegen festgesetzt worden sei. Und zwar sind diese Entscheidungen zu einer Zeit ergangen, wo die Ansicht des RVA. noch eine andere war, als die in der vorerwähnten Entscheidung vom 15. Dezember 1900 zum Ausdruck gelangte, wo die Ansicht vielmehr — wie in dieser Entscheidung dargelegt ist — noch dahin ging, daß schon die von Amts wegen erfolgte Einleitung eines nicht zu Ende geführten Feststellungsverfahrens die spätere Geltendmachung der Verjährung des Entschädigungsanspruchs hindere. Hiernach war der Kläger unter allen Umständen verpflichtet, seinen Entschädigungsanspruch bei der Berufsgenossenschaft gemäß § 59 a. F. Abs. 2, § 72 n. F. Abs. 2 rechtzeitig anzumelden, und zwar auch dann, wenn die Beklagte den Unfall gemäß § 51 a. F. bei der Ortspolizeibehörde angezeigt hätte. In dem Falle der

Digitized by Google

mehrerwähnten Rekursentscheidung vom 15. Dezember 1900 hatte der Unternehmer diese Anzeige erstattet, gleichwohl wurde infolge Nichtanmeldung des Entschädigungsanspruchs durch den Verletzten binnen zwei Jahren seit dem Unfall Verjährung des Anspruchs angenommen, weil die Berufsgenossenschaft ein Feststellungsverfahren zwar eingeleitet, eine Feststellung aber nicht getroffen hatte. Unter der letzteren Voraussetzung ist die dem Unternehmer obliegende Anzeige bei der Polizeibehörde ohne jede Bedeutung für die Aufrechterhaltung des Entschädigungsanspruchs; sie ist es aber unter allen Umständen in dem hier vorliegenden Fall, wo eine einen Entschädigungsanspruch begründende Folge des Unfalls erst nach Ablauf der im Abs. 1 gesetzten Frist sich bemerkbar gemacht hat. Nicht die Unterlassung der der Beklagten obliegenden Anzeige des Unfalls bei der Ortspolizeibehörde, sondern einzig und allein die Unterlassung der dem Kläger obliegenden Anmeldung des Entschädigungsanspruchs bei der Berufsgenossenschaft nach Abs. 2 hat den behaupteten Verlust des Entschädigungsanspruchs herbeigeführt (vgl. auch Rosin, Das Recht der Arbeiterversicherung, I S. 744 bei und in Anm. 26). (Urt. des VI. ZS. vom 4. Januar 1909, VI 617/09).

1537 — — — — n.

II.

Boykottierung einer Wirtschaft als unerlaubte Handlung? Die Kläger H. und J. betreiben in M. Schankwirtschaften, zu den Wirtschaften gehören auch größere Säle; die Personen, die in den Wirtschaften zu verkehren pflegten, gehörten überwiegend der Arbeiterbevölkerung an. Als nach der Auflösung des Reichstags im Winter 1906/7 zur Vorbereitung der Neuwahlen Versammlungen veranstaltet wurden, trat der sozialdemokratische Verein M. an die Kläger mit dem Verlangen heran, ihre Säle der sozialdemokratischen Partei zur Abhaltung von Wahlversammlungen zu überlassen, er ist aber mit keinem der Kläger zu einer Einigung gelangt. Infolgedessen erließ der Verein in der „M.er Volkszeitung" eine Bekanntmachung folgenden Inhalts: „Der Sozialdemokratische Verein M. hat beschlossen, die Lokale des Herrn H., sowie das Lokal J. zu boykottieren, weil diese Lokalitäten den anderen Parteien zu Versammlungen überlassen werden, der sozialdemokratischen Partei dagegen nicht." Diese Kundgebung hat den Klägern Anlaß gegeben zu einer Klage gegen den sozialdemokratischen Verein M. Die Revision gegen das die Klage abweisende Urteil des OLG. blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Mit Recht ist das OLG. davon ausgegangen, daß der die Unterlage der Klage bildende Beschluß des Vereins nicht schon deshalb eine unerlaubte Handlung ist, weil er für die Kläger einen Nachteil durch Schmälerung der Einnahmen aus ihrem Gewerbebetriebe zur Folge gehabt hat, und der Vorstand des Vereins sich bewußt gewesen ist, daß sein Vorgehen diese Wirkung haben werde. Die Kläger sind dadurch nicht an dem Betrieb ihres Gewerbes gehindert worden, der Verein hat vielmehr nur auf eine Anzahl von Personen, die sonst wahrscheinlich die Wirtschaften der Kläger besucht haben würden, in dem Sinne eingewirkt, daß sie zunächst in den Wirtschaften nicht verkehren. Da die Kläger auf die Kundschaft dieser Personen keinerlei Recht haben, enthält jene Einwirkung keinen schon an sich rechtswidrigen Eingriff in ein geschütztes Rechtsgut der Kläger. Ohne Rechtsirrtum hat die Vorinstanz ferner angenommen, daß die von dem Verein ergriffene Maßregel nach den besonderen Umständen des Falles, insbesondere nach dem Zwecke, der damit verfolgt, und nach der Art, wie sie ins Werk gesetzt wurde, auch nicht als eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung anzusehen sei. Wie das OLG. feststellt, ist der Vereinsbeschluß nicht in der Absicht gefaßt und veröffentlicht worden, um nachträglich für die Verweigerung der Säle Rache zu üben, es ist dabei vielmehr beabsichtigt worden, die Kläger zu veranlassen, in Zukunft ihre Säle dem Vereine und der sozialdemokratischen Partei zur Abhaltung von Versammlungen, insbesondere von solchen, die aus Anlaß bevorstehender politischer Wahlen einberufen würden, nicht vorzuenthalten. Das Bestreben des Vereins, sich und der Partei, deren Sache er zu der seinigen gemacht hat, Säle zur Abhaltung von Versammlungen zu sichern, war durchaus berechtigt, und er hatte ein großes Interesse daran, daß dies erreicht werde. Es sei in dieser Richtung darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber die Wichtigkeit von Versammlungen zur Vorbereitung politischer Wahlen durch besondere Bestimmungen anerkannt und berücksichtigt hat, in denen er das Recht zu deren Abhaltung gewährleistet und diese erleichtert. Auch der Weg, auf dem der Verein den von ihm angestrebten Erfolg zu erreichen suchte, war nicht sittenwidrig. Der von ihm gefaßte und veröffentlichte Beschluß enthielt der Sache nach eine an die Mitglieder des Vereins gerichtete Aufforderung zu einem Verhalten, das für jedes Mitglied rechtlich durchaus erlaubt war und auch vom Standpunkt der guten Sitte nicht beanstandet werden konnte. Daß der Beschluß und seine Veröffentlichung darauf berechnet waren, die Kläger zu einer Aenderung ihres Verhaltens zu bestimmen, auf ihre Entschließung einen Druck auszuüben, reicht für sich allein nicht aus, dem Vorgehen des beklagten Vereins den Charakter einer unerlaubten Handlung zu geben; was aber die Art anlangt, wie diese Beeinflussung der Kläger versucht wurde, so kann es unter den gegebenen Verhältnissen nicht als gegen das Anstands- und Rechtsgefühl billig denkender Menschen verstoßend angesehen werden, wenn die Kläger vor die Wahl gestellt wurden, die Benutzung der Säle der sozialdemokratischen Partei zu gestatten, oder auf die Kundschaft der Mitglieder des Vereins und ihrer Gesinnungsgenossen zu verzichten. Aus der Veröffentlichung des Beschlusses erhellt an sich nur, daß dieser den Vereinsmitgliedern zur Kenntnisnahme und Beachtung mitgeteilt wurde, die erlassene Bekanntmachung enthält keinerlei Aufforderung an nicht zu dem Verein gehörige Personen, sich der Boykottierung der Wirtschaften der Kläger anzuschließen. Die Vorinstanz sieht gleichwohl als wahrscheinlich an, daß die Veröffentlichung in diesem Sinne habe wirken sollen; allein auch wenn man dies unterstellt, fällt diese Maßnahme nicht außerhalb des Rahmens derjenigen Kampfmittel, deren sich der beklagte Verein erlaubterweise in dem Widerstreite bedienen durfte, der sich zwischen den Interessen der Kläger einerseits und denjenigen des Vereins und der von ihm vertretenen Partei andererseits ergeben hatte. Das LG. hat angenommen, die Rechtsprechung des Reichsgerichts gehe dahin, der Boykott sei ausschließlich in dem Lohn- und Klassenkampf zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern statthaft. Das ist, wie die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat, unbegründet, es liegt auch zu solcher Beschränkung kein zureichender Grund vor, es muß nur im Auge behalten werden, daß die Anwendung eines an sich erlaubten Kampfmittels sich als unsittlich und daher rechtswidrig darstellen kann, wenn der Nachteil, der dabei dem Gegner zugefügt wird, im Verhältnis zu den Interessen, zu deren Wahrung der Kampf geführt wird, übermäßig schwer ist. Indes auch nach dieser Richtung liegen hier keine Bedenken vor. Es handelte sich, wie oben dargelegt worden, um bedeutsame Interessen des beklagten Vereins und seiner Partie und andererseits, wie das Berufungsurteil ausdrücklich festgestellt hat, um eine Maßregel, die von vornherein nur als eine vorübergehende gemeint und

Digitized by Google

auch nicht geeignet war, die gewerbliche Existenz der Kläger zu gefährden, da deren Kundenkreis zahlreiche Personen umfaßte, die keineswegs gewillt waren, die sozialdemokratische Partei durch Meidung der Wirtschaften der Kläger zu unterstützen. (Urt. des VI. ZS. vom 23. Dezember 1908, VI 28/08).

1536 — — — n.

III.

Begriff des „freien Ermessens" i. S. des § 287 ZPO. Berücksichtigung von Umständen, die nicht Gegenstand der Verhandlung waren.

Aus den Gründen: Die Entscheidung des OLG. ist durch das freie Ermessen gedeckt, das die Bestimmung des § 287 ZPO. dem Gerichte bei der Abschätzung eines Schadens oder eines zu ersetzenden Interesses einräumt. Dieses freie Ermessen des § 287 ZPO. greift hinaus über die freie Ueberzeugung des Gerichts, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei; es enthebt einerseits die Parteien einer genauen Angabe von Tatsachen, die einen zwingenden Schluß auf den behaupteten Schaden zulassen, anderseits das Gericht der Notwendigkeit, seine Ueberzeugung allein auf den Inhalt der Verhandlungen, das von den Parteien vorgebrachte Material und die darüber stattgehabte oder beantragte Beweisaufnahme zu gründen. Das Gericht kann vielmehr nach § 287 ZPO. seine Ueberzeugung auch auf solche Umstände stützen, die ihm sonst bekannt geworden sind, ohne daß es einer Verhandlung darüber und einer etwaigen Befragung der Parteien nach § 139 ZPO. bedarf. Deshalb versagt der Angriff der Revision, daß die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger würde mit Vollendung des 67. Lebensjahres sein Gut und Geschäft einem Sohne übertragen haben, in den Prozeßverhandlungen keine Unterlage finde. Wenn sich das Berufungsgericht nach seiner Kenntnis der Uebungen und Gewohnheiten in der Landbevölkerung der Gegend des Wohnsitzes des Klägers den Schluß zutraut, daß dieser von einem bestimmten Alter an von seiner Erwerbsfähigkeit keinen Gebrauch mehr gemacht haben würde, dann ist ihm von da ab auch ein Schaden infolge Minderung der Erwerbsfähigkeit nicht mehr entstanden, und die Entscheidung des OLG. hinsichtlich der Altersgrenze für die dem Kläger zugesprochene Rente begegnet weder prozessualen noch materiellrechtlichen Bedenken. (Urt. des VI. ZS. vom 21. Januar 1909, VI 74/08).

1539 — — — — n.

IV.

Haftung einer Gemeinde für den Zustand einer dem öffentlichen Verkehr übergebenen aber noch nicht ausgebauten Straße. Aus den Gründen: Die Annahme des OLG., daß die beklagte Gemeinde für den durch den schlechten Zustand der E.'straße entstandenen Schaden aufkommen müsse, obwohl die Straße zur Zeit des Unfalls noch nicht fertig und ausgebaut war, sofern sie nur tatsächlich die Straße dem öffentlichen Verkehre übergeben hatte, ist nicht zu beanstanden und entspricht den in der Entsch. des Senats vom 4. Februar 1901 (RGZ. Bd. 48 S. 297) entwickelten Grundsätzen. Eines der wesentlichsten Merkmale, aus denen die Herstellung der Oeffentlichkeit der Straße zu entnehmen ist, ist der Zusammenhang ihrer Anbauten. Wenn nach den Feststellungen des OLG. die unmittelbar an das Straßennetz der Stadt T. anstoßende E.'straße zur Zeit des Unfalls schon mit 36 Wohnhäusern bestanden war, und diese Häuser auch bezogen worden waren, so war die Straße unter Zustimmung der Beklagten, die die Erlaubnis zur Errichtung und Bewohnung der Häuser erteilt hatte, in den allgemeinen und öffentlichen Verkehr eingetreten. Damit war für die Beklagte aber auch die Verpflichtung erwachsen, für die Gefahrlosigkeit des Verkehrs Sorge zu tragen. Es darf zugegeben werden, daß das Maß der Sorgfalt verschieden sein wird, die auf eine fertige und die auf eine zwar dem Verkehr bereits freigegebene, aber doch noch im Ausbau begriffene Straße zu verwenden ist, und daß jedermann, der eine solche Straße besucht, mit ihrem provisorischen Zustande rechnen und sein Verhalten danach einrichten muß. Jeder Fürsorge kann sich aber die Gemeinde, der die Straße gehört, nicht entschlagen, da sie den Anbau von Wohnhäusern an dem unfertigen Straßenzuge genehmigt und die Benützung der vollendeten Gebäude zu Wohnzwecken zugelassen hat; sie muß jedenfalls dafür sorgen, daß bei gehöriger Vorsicht die Straße ohne Gefahr für den Verkehrszweck benutzt werden kann. Hier waren sowohl der Fahrdamm wie der Bürgersteig in einem schlimmen und die Sicherheit des Verkehrs gefährdenden Zustande; jede Fürsorge für die Straße und ihren Verkehr war unterblieben und auf den Zeitpunkt des endgültigen Ausbaues verschoben worden. (Urt. des VI. ZS. vom 25. Januar 1909, VI 78/08).

1541 — — — n.

B. Strafsachen.

I.

1. Wirkung der Unterlassung des Vermerks des Zustellungstags auf dem zugestellten Briefumschlag? (§ 37 StPO., § 212 ZPO.).

2. Darf der Vorsitzende aus seiner eigenen Erinnerung dem Angeklagten Vorhalte machen?

Aus den Gründen: 1. Die Behauptung, daß das Urteil nicht zugestellt sei, ist nicht richtig. Nach vorliegender rechtsförmlicher Zustellungsurkunde ist die Zustellung an den zur Empfangnahme ermächtigten Verteidiger gemäß § 183 Abs. 2 ZPO. am .... erfolgt. Daß der Verteidiger davon umgehend persönlich Kenntnis erhalten hat, hat er selbst durch die alsbaldige Einreichung der Revisionsanträge und die damit verbundene Vorlegung des zur Zustellung verwendeten Briefumschlages bewiesen. Wenn auf diesem im Widerspruche mit dem Inhalt der Zustellungsurkunde und in Verletzung der Vorschrift des § 212 ZPO. der Tag der Zustellung nicht vermerkt worden ist, so kann das die Rechtswirksamkeit der Zustellung nicht beeinträchtigen. Der Vermerk hat, wie die nach § 190 Abs. 3 ZPO. zu übergebende Abschrift der Zustellungsurkunde, nur den Zweck, dem Zustellungsempfänger den Beweis des Zustellungstages zu ermöglichen; eine für die Gültigkeit der Zustellung wesentliche Förmlichkeit bildet er nicht.

2. Es ist nicht zu beanstanden, daß der Vorsitzende aus seiner eigenen Erinnerung dem Angeklagten Vorhalte gemacht hat, da er hierzu kraft des ihm mit der Vernehmung des Angeklagten zustehenden Fragerechts befugt war (vgl. E. 23, 58; R. 7, 212), und durch § 260 StPO. war es dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts anheimgegeben, aus dem Verhalten des Angeklagten gegenüber den Vorhalten Schlüsse zu ziehen. (Urt. des I. StS. vom 7. Jan. 1909, I 947/08).

1520 B.

II.

Zum Begriffe der Notwehr (§ 53 StGB.). Der Angeklagte wollte sich an H. rächen. Er reizte den H. durch Schimpfworte und durch Vertreten des Weges dazu, ihn anzupacken und zu Boden zu werfen; bei dieser Gelegenheit hat er mit seinem heimlich bereitgehaltenen Taschenmesser den H. gestochen. Die Strafkammer hat den Einwand der Notwehr abgelehnt, weil ein rechtswidriger Angriff des H. nicht vorliege. Diese Begründung ist in der Revisionsinstanz beanstandet, die Verneinung der Notwehr aber aus einem anderen Grunde für gerechtfertigt erklärt worden.

Aus den Gründen: Es ist zuzugeben, daß die

Digitized by Google

Gründe die Annahme eines rechtswidrigen Angriffs zu Unrecht ablehnen; die Schimpfworte des Angeklagten und sein Bahnvertreten gaben dem H. kein Recht, gegen den Angeklagten tätlich vorzugehen. Aber die Entscheidung ist gleichwohl haltbar. Nach § 53 Abs. 2 StGB. ist Notwehr nur eine Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwehren. Deshalb fällt die Absicht oder Zweckvorstellung der Verteidigung entscheidend in die Wagschale. Beim Vorhandensein einer solchen Absicht ist der entferntere Beweggrund oder eine begleitende Nebenabsicht belanglos. Die wirkliche Notwehr wird mithin dadurch nicht zu einer strafbaren Handlung, daß der Täter gleichzeitig neben dem Rechte der Verteidigung etwa Wiedervergeltung üben will. Anderseits liegt Notwehr nicht vor, wenn er es von vornherein nicht auf Verteidigung, sondern nur auf einen eigenen rechtswidrigen Angriff abgesehen hat, nur zum Schein, um seinen Gegner ungestraft verletzen zu können, einen äußerlich die Merkmale echter Notwehr erfüllenden Zustand herbeiführt und auch nach Erreichung seines Zweckes, d. h. gegenüber dem tatsächlich erhobenen rechtswidrigen Angriff, seine Willensrichtung nicht ändert, nicht etwa eine wirkliche ernsthafte Verteidigung ins Auge faßt, sondern nach wie vor einen rechtswidrigen Angriff auf den Gegner ausführen will. So verhält sich die Sache hier. Denn die Gründe legen dem Angeklagten deutlich zur Last, er habe an H. „sich rächen", ihm „hinterlistig die fraglichen Messerstiche beibringen" wollen, und sagen nichts von einer Sinnesänderung des Angeklagten, als er von H. angegriffen wurde. (Urt. des I. StS. vom 9. November 08, I 926/08). B.

1459

III.

Ist der Bevollmächtigte, der auftragswidrig Geld des Vollmachtgebers für sich verbraucht, unter allen Umständen der Unterschlagung und der Untreue schuldig? (§ 246, § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB). Aus den Gründen: Zum Tatbestand des § 246 StGB. wird nur eine bewußt rechtswidrige Zueignung einer fremden Sache, nicht auch eine auf Beschädigung fremden Vermögens gerichtete Absicht erfordert. Die Verurteilung des Angeklagten wird daher durch die Feststellung getragen, wonach er das Geld des Vollmachtgebers sich durch Verbrauch zueignete, ohne dazu berechtigt zu sein und ohne an eine solche Berechtigung, namentlich an die Zustimmung des Eigentümers, zu glauben. Dagegen setzt die Verurteilung wegen Untreue allerdings den Nachweis voraus, daß die in dem Verbrauch des Geldes enthaltene auftragswidrige Verfügung für den Vollmachtgeber mit einem Nachteil vermögensrechtlicher Art verknüpft war und daß der Angeklagte dessen Eintritt als Folge seiner Verfügung voraussah und wollte. In dem angefochtenen Urteil ist die Annahme, daß eine nachteilige Aenderung der Vermögenslage des Vollmachtgebers eingetreten sei, nur dahin begründet, daß die persönliche, ungesicherte Forderung, die dem Vollmachtgeber aus dem Verbrauch seines Geldes erwuchs, unter allen Umständen weniger wert sei, als sein Eigentum am baren Gelde. Diese Begründung wird mit Recht angegriffen. Wenn die dem Vollmachtgeber vom Gesetz aus der widerrechtlichen Verletzung seines Eigentums (§ 823 BGB.) und aus dem auftragswidrigen Verhalten des Angeklagten (§§ 667, 668 BGB.) verliehenen Ansprüche überhaupt geeignet sind, als Gegenwerte den Verlust des Geldes auszugleichen und so die Entstehung eines Vermögensschadens zu verhindern, so kann nicht grundsätzlich und ohne jede Rücksicht auf die Umstände des Falles die ungesicherte persönliche Forderung als dem baren Gelde oder einer bestimmten Kapitalanlage an Wert nachstehend und allein in der Verschiebung und Aenderung der Art des Rechtes des Vollmachtgebers ein Nachteil gefunden werden; bei entsprechender Vermögenslage, Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit des Schuldners wird vielmehr die Forderung dem baren Gelde gleichwertig, sie wird bei geschuldeter Verzinsung mehr als dieses wert sein können und die Aenderung der Rechtslage für sich allein daher wirtschaftlich die Vermögensinteressen des Vollmachtgebers nicht verletzen. Ebenso wird die Benachteiligungsabsicht des Täters ausgeschlossen sein, wenn dieser nach den Umständen des Falles — gleichviel ob sachlich zutreffend oder unrichtig — annimmt, daß die dem Eigentümer des verbrauchten Geldes für den Eigentumsverlust erwachsende Ersatzforderung vollwertig sei.

Den weiteren tatsächlichen Feststellungen des Urteils läßt sich aber entnehmen, daß die Sachlage so gestaltet war, daß der Vollmachtgeber tatsächlich eine Vermögenseinbuße erlitt, daß seine Ersatzforderung wenigstens „gefährdet" war, wie es im Urteil heißt, und daß der Angeklagte dies wußte und wollte. Der Angeklagte war nicht imstande, die geschuldete Summe jederzeit zu zahlen; nur gegen Wechsel und Hypothekerrichtung, also mit Schwierigkeit und Zeitverlust, konnte er sich Zahlungsmittel verschaffen; namentlich aber war er nicht zahlungswillig; er hatte vielmehr den Verbrauch des Geldes gegenüber dem Vollmachtgeber verheimlicht, dadurch diesen über die Entstehung der Ersatzforderung im unklaren gelassen und so absichtlich ihm die Geltendmachung dieser Forderung vorübergehend unmöglich gemacht. Danach war die Ersatzforderung, die dem Vollmachtgeber erwuchs, nicht alsbald durchführbar und nicht von gleichem Werte, wie das Geld, über das er frei und nutzbringend alsbald hätte verfügen können. Wenn der Angeklagte daher über dieses Geld, das ihm infolge des Vollmachtsverhältnisses überlassen war, unter den ihm bekannten Umständen und zur jederzeitigen Tilgung der Ersatzforderung nicht gewillt durch Verbrauch Verfügung traf, so konnte dies nur mit der Wirkung einer bewußten Benachteiligung des Vollmachtgebers geschehen, auch wenn der Angeklagte annahm, seine Vermögenslage biete diesem Sicherheit gegen endgültige Verluste. (Urt. d. I. StS. vom 19. Nov. 1908, I 829/08). B.

1522

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Wird durch die Versteuerung einer Realgewerbeberechtigung die Annahme des Erlöschens des Rechtes durch zehnjährigen Nichtgebrauch ausgeschlossen? Darf im Verfahren zur Feststellung einer Realgewerbeberechtigung das Bestehen oder Nichtbestehen eines anderen als des beantragten Rechtes festgestellt werden? (Gewerbesteuergesetze von 1881 [Art. 17] und von 1899 [Art. 20]; JME. vom 28. August 1835). Die Gerbersleute W. in H. haben durch notariellen Vertrag vom 24. April 1907 „das mit ihrem Anwesen Hs.-Nr. 55 in H. verbundene reale Wirtsrecht um 4700 *M* an den Hausbesitzer D. in H. mit der Bestimmung verkauft, daß die Wirksamkeit des Vertrags von der Erteilung der Erlaubnis zur Uebertragung des Rechtes auf das Anwesen des Käufers Hs.-Nr. 86 in H. und zum Betriebe des Gewerbes darauf abhängig sein solle. Das Recht ist in dem Kataster des Bezirksamts W. für die realen und radizierten Gewerbsrechte als radiziertes Recht eingetragen, seit dem Jahre 1882 nicht mehr ausgeübt, aber seitdem mit Ausnahme der Jahre 1886, 1887, 1904, 1905 als ruhende Wirtschaftsgerechtsame versteuert worden. Das Gesuch des D. um die Bewilligung zur Uebertragung des Rechtes auf sein Anwesen wurde vom Bezirksamt abgewiesen, weil das mit dem Anwesen Hs.-Nr. 55

Digitized by Google

in H. verbundene Wirtschaftsrecht allem Anscheine nach eine radizierte Taferngerechtsame sei und ein Bedürfnis zur Uebertragung dieses Rechtes auf das Haus Nr. 86 nicht bestehe. Die von D. zur Regierung und zum VGH. erhobenen Beschwerden blieben erfolglos. Unter Bezugnahme auf das Ergebnis des verwaltungsrechtlichen Verfahrens stellten die Eheleute W. am 30. Mai 1908 bei dem Amtsgerichte W. den Antrag, festzustellen, daß das den Eheleuten als Besitzern des Anwesens Hs.-Nr. 55 in H. zustehende Wirtschaftsrecht eine selbständige Gerechtsame sei, indem sie anführten, das Recht sei, wie früher im Hypothekenbuche, so jetzt im Grundbuch als „reales Recht" eingetragen, ebenso sei es im Grundsteuerkataster und in sämtlichen noch vorhandenen Kaufbriefen bezeichnet, demgegenüber könne der Eintragung im bezirksamtlichen Kataster maßgebende Bedeutung nicht beigelegt werden. Das Amtsgericht stellte fest, daß auf dem Anwesen Hs.-Nr. 55 in H. eine radizierte Wirtschaftsgerechtsame ruht. Die Unterlassung der Ausübung erachtete es für unschädlich, weil es als ruhendes Recht versteuert worden sei. Auf Beschwerde der Eheleute W. hat das LG. P. die Verfügung des Amtsgerichts W. aufgehoben und festgestellt, daß auf dem Anwesen Hs.-Nr. 55 in H. weder eine reale noch eine radizierte Wirtschaftsgerechtsame ruht. Die Eheleute W. legten weitere Beschwerde ein mit dem Erfolge, daß die Feststellung des Landgerichts aufgehoben, der Antrag der Eheleute W. vom 30. Mai 1908 abgewiesen und im übrigen das Rechtsmittel zurückgewiesen wurde.

Aus den Gründen: Nach dem Bayrischen Landrechte gehören die realen Gewerbeberechtigungen zu den Privilegien i. S. des T. I Kap. II § 16 und als solche erlöschen sie nach der Nr. 12 des § 16 durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht und nach der Nr. 16 durch zehnjährigen Nichtgebrauch. Die Rechtsprechung hat bisher daran festgehalten, daß das Erlöschen durch zehnjährigen Nichtgebrauch nicht dadurch gehindert wird, daß das Recht als ruhendes Gewerbsrecht versteuert wird. Diese Auffassung lag auch dem Art. 21 Abs. 2 des GewStG. vom 28. Mai 1852 und dem Art. 21 Abs. 1 des GewStG. vom 1. Juli 1856 zugrunde, nach denen ruhende Gewerbsrechte der Besteuerung unterworfen waren, „solang sie nicht gänzlich erloschen sind". Das GewStG. vom 19. Mai 1881 hat die Verpflichtung zur Versteuerung ruhender Gewerbsrechte aufgehoben in dem Art. 17, dessen Bestimmung später in den Art. 20 des GewStG. vom 9. Juni 1899 übernommen worden ist, aber dem Berechtigten die Anmeldung zur Gewerbesteuer freigestellt, um ihm die Möglichkeit zu gewähren, das Recht trotz Unterlassung der Ausübung zu erhalten. Ein Eingriff in das für das Erlöschen der Gewerbsrechte maßgebende bürgerliche Recht sollte jedoch nicht stattfinden. Die Annahme eines stillschweigenden Verzichts auf das Recht im Sinne des Bayr. LR. T. I K. II § 16 Nr. 12 wird auch bei langdauernder Einstellung des Gewerbebetriebs durch die Versteuerung des ruhenden Rechtes als Betätigung des Willens, das Recht zu behalten, ausgeschlossen; v. Landmann (GewO., 5. Aufl. Bd. 1 S. 107) will ihr diese Wirkung auch gegenüber dem Erlöschen des Rechtes durch zehnjährigen Nichtgebrauch beilegen, indem er diesen Erlöschungsgrund darauf zurückführt, daß das Gesetz in der langjährigen Unterlassung des Gewerbebetriebs einen stillschweigenden Verzicht auf das Recht erblicke. Diese Auffassung ist aber nicht die des Bayr. LR., das den Verzicht, sowohl den ausdrücklichen als den stillschweigenden, und den zehnjährigen Nichtgebrauch als besondere Erlöschungsgründe nebeneinander stellt und die Wirkung des letzteren Erlöschungsgrundes ohne Rücksicht darauf eintreten läßt, ob der Berechtigte das Recht aufgeben will oder nicht. In Uebereinstimmung damit behandeln die Anmerkungen in Nr. 9 bis 14 lit. c und Nr. 16 die beiden Erlöschungsgründe vollständig getrennt. Die Aufstellung des langjährigen Nichtgebrauchs als selbständigen Erlöschungsgrundes ist auch innerlich gerechtfertigt, weil die Gewerbsrechte nicht im ausschließlichen Interesse des Empfängers, sondern zu dem Zwecke verliehen wurden, daß durch den Betrieb des Gewerbes ein örtliches Interesse gefördert werde, ein Recht, das während eines langen Zeitraums nicht ausgeübt wird, daher seinen Zweck ebenso verfehlt, wie ein Patent für eine Erfindung, die der Patentinhaber nicht zur Ausführung bringt. Dem Erlöschen des Rechtes der Beschwerdeführer stand, wie in dem Beschlusse vom 14. Dezember 1906 (n. Samml. Bd. 7 S. 608) ausgeführt worden ist, auch nicht die Eintragung des Rechtes im Hypothekenbuch entgegen. Der Antrag der Eheleute W. hat sich hiernach als unbegründet erwiesen, ohne daß es erforderlich war, auf die Frage einzugehen, ob ihr Recht eine selbständige oder eine radizierte Gerechtsame gewesen ist.

Das Amtsgericht hat, indem es die Feststellung einer selbständigen Wirtschaftsgerechtsame ablehnte, weil das Recht eine radizierte Gerechtsame sei, zugleich das Bestehen einer solchen Gerechtsame der Beschwerdeführer festgestellt. Dadurch war das LG. nicht gehindert, den Antrag schlechthin zurückzuweisen. Nach den in den Vorinstanzen gestellten Anträgen handelte es sich ausschließlich um die Feststellung, daß dem von den Antragstellern bezeichneten Rechte die Eigenschaft einer selbständigen Gerechtsame zukomme; eine Feststellung des Inhalts, daß das Recht als radizierte Gerechtsame bestehe, war für den Fall, daß es nicht als selbständige Gerechtsame anerkannt werden sollte, nicht beantragt. Das LG. brauchte deshalb, als es zu dem Ergebnisse gelangte, daß das Recht durch Nichtgebrauch erloschen ist, nicht noch zu untersuchen, ob es eine selbständige Gerechtsame gewesen ist, sondern konnte den Antrag ohne weiteres zurückweisen. Es hat damit nicht in eine zweite, die Feststellung des Bestehens einer radizierten Gerechtsame betreffende Angelegenheit eingegriffen, mit der es nicht befaßt war, denn eine solche Angelegenheit lag nicht vor. In dieser Beziehung hat auch die weitere Beschwerde eine Beanstandung nicht erhoben. Dagegen muß ihr darin zugestimmt werden, daß das LG. eine Feststellung des Inhalts, daß den Beschwerdeführern auch eine radizierte Gerechtsame nicht zustehe, nicht zu treffen hatte. Das Feststellungsverfahren findet nach der Ziff. 2 der Entschl. des JM. vom 28. August 1835 (Döllinger, VO.-Samml. Bd. 14 T. 3 S. 1524) nur auf den Antrag des „Prätendenten" statt und hat nur die Frage zum Gegenstand, ob das von dem Antragsteller behauptete Recht besteht oder nicht, das Gericht hat sich deshalb auf die Entscheidung dieser Frage zu beschränken, auch wenn aus den in dem Verfahren ermittelten Umständen sich das Bestehen oder Nichtbestehen eines anderen Rechtes des Antragstellers ergibt. (Beschl. des I ZS. vom 15. Januar 1909, Reg. III. 1/1909). W.

1531

II.

Die Anordnung der Zwangserziehung kann nicht erfolgen, wenn das Verhalten des Minderjährigen auf Geistesschwäche oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit beruht. Aus den Gründen: Die Zwangserziehung soll den Minderjährigen durch förderliche Einwirkung auf Verstand und Gemüt vor dem drohenden sittlichen Verderben bewahren und ihn zu einem brauchbaren Mitglied der menschlichen Gesellschaft heranbilden, ihre Mittel versagen aber gegenüber einem in krankhafter Störung oder Schwäche bestehenden geistigen Gebrechen und die Verkennung eines solchen Zustandes kann zu schwerer Schädigung des mit dem Gebrechen Behafteten führen. Wenn der Knabe, wie es nach der Ansicht des Vormundschaftsgerichts den Anschein hat, die Anlage zu Geistesschwäche oder Geisteskrankheit hat, so wird es für den Laien nicht

Digitized by Google

möglich sein, auf Grund einer kurzen Besprechung festzustellen, wie weit die Anlage sich etwa schon entwickelt hat und mit welchen Mitteln der Knabe „geistig gerettet" werden kann. Das Beschwerdegericht ist auf die Frage nach dem Geisteszustande des Knaben nicht eingegangen, obwohl es von dessen „verbrecherischen Anlagen" spricht, sondern hat sie mit der Ansicht des Vormundschaftsrichters, daß der Knabe „keinenfalls zurzeit geisteskrank" sei, für erledigt erachtet. Darin muß ein wesentlicher Mangel des Verfahrens gefunden werden, es fehlt der Annahme, daß es sich um die Verhütung des völligen sittlichen Verderbens des Knaben im Sinne des Art. 1 Abs. 1 Ziff. 3 des Gesetzes vom 10. Mai 1902 handle, die sichere Grundlage, solange Zweifel darüber besteht, ob das beanstandete Verhalten des Knaben nicht etwa auf Geistesschwäche oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit beruht. (Beschluß des I. ZS. vom 23. Dezember 1908, Reg. III 99/1908). W.

1518

B. Strafsachen.

I.

Berechnung der Strafzeit im Falle des § 489 Abs. 1 der StPO. (Anrechnung der Zeit, die der Verhaftete in einem Amtsgerichtsgefängnisse zugebracht hat, weil sich die Verschubung an den Strafort ohne seine Schuld verzögerte.) L. wurde zu einer Gefängnisstrafe von einem Jahre verurteilt. Da er nach Eintritt der Rechtskraft die Strafe nicht antrat, wurde Haftbefehl erlassen. Am 21. Januar 1908 wurde L. festgenommen und in das Amtsgerichtsgefängnis Sch. eingeliefert. Der Schubkommissär beabsichtigte, ihn am 22. Januar 1908 morgens morgens 5 Uhr 43 Minuten in die Strafanstalt L. verschuben zu lassen. Die Verschubung verzögerte sich aber, weil L. mit Krätze behaftet war und die Verwaltung der Strafanstalt die Aufnahme bis zur Heilung ablehnte. L. wurde zunächst „als Schubgefangener" und „auf Grund des § 489 StPO." im Amtgerichtsgefängnis in Haft behalten Nach der Heilung wurde er am 7. Februar 1908 verschubt und traf an diesem Tage vormittags 8 Uhr 45 Minuten in der Anstalt ein. Es entstanden Zweifel über die Berechnung der Strafzeit. Die Strafkammer entschied, daß ihr Ende auf den 7. Februar 1909 vormittags 8 Uhr 45 Minuten festzusetzen sei. Das Oberste Landesgericht hob den Beschluß auf Beschwerde des L. auf und setzte das Ende der Strafzeit auf den 22. Januar 1908 vormittags 8 Uhr 45 Minuten fest, also auf ein Jahr nach dem Zeitpunkt, zu dem L. in die Anstalt gelangt wäre, wenn sich die Verschubung am 22. Januar 1908 hätte ausführen lassen, wie es beachsichtigt war.

Aus den Gründen: Man wird nicht annehmen können, daß die Verlängerung der Schubhaft des L. über den 22. Januar 1908 hinaus und die Verzögerung seiner Verschubung nach L. in einem ursächlichen Zusammenhange mit den Gründen steht, die zur Erlassung des Haftbefehls führten, und daß L. sie schuldhafterweise herbeigeführt habe. Deshalb läge eine unbillige Härte darin, wenn man die Dauer der Freiheitsentziehung unberücksichtigt ließe, die L. vom 22. Januar bis zum 7. Februar 1908 erlitten hat. Allerdings ist vom OLG. München im Beschlusse vom 28. September 1885 (Samml. Bd. 3 S. 595/6 Ziff. 3) ausgesprochen werden, daß es gleichgültig sei, ob sich das Verbringen aus dem Amtsgerichtsgefängnis in die Strafanstalt ohne Verschulden des Verurteilten verzögert, aber diese Anschauung ist nicht zu billigen. Auf einen Fall der schuldlosen Verzögerung ist freilich die Vorschrift des § 482 StPO. und auf den hier vorliegenden Fall die Vorschrift des § 493 StPO. nicht anwendbar. Aber die gesetzgeberischen Grundgedanken der §§ 482, 493 StPO. und des § 60 StGB., die vom Geiste des „favor libertatis" getragen sind, legen doch die analoge Anwendbarkeit nahe. Wäre die Krankheit des L. erst am Tage der Einlieferung in die Strafanstalt entdeckt und wäre er in der Anstalt der ärztlichen Behandlung unterzogen worden, so würde ohnehin die Berechnung der Strafzeit vom Zeitpunkte der Einlieferung an nicht auf Bedenken gestoßen sein. (Beschl. vom 20. Januar 1909, Beschw.-Reg. 43/09). — — — — n.

Nachschrift des Herausgebers. Die Entscheidung verdient besondere Beachtung. Sie ist sehr zu begrüßen, weil sie sich über formale Bedenken hinwegsetzt und eine billige, der gesunden Vernunft entsprechende Auslegung des Gesetzes anstrebt.

1542

II.

Zu § 17 des Preßgesetzes. Aus den Gründen: § 17 des PreßG. lautet: „Die Anklageschrift oder andere amtliche Schriftstücke eines Strafprozesses dürfen durch die Presse nicht eher veröffentlicht werden, als bis dieselben in öffentlicher Verhandlung kundgegeben worden sind, oder das Verfahren sein Ende erreicht hat." Die Rüge, der § 17 sei verletzt, ist unbegründet. Unbestritten ist, daß das Gutachten des Dr. L. bisher nicht in öffentlicher Sitzung kundgegeben worden ist und daß das Privatklageverfahren gegen die Gebrüder Schm. bisher sein Ende noch nicht erreicht hat. Die Strafkammer hat, indem sie das auf Anordnung des Amtsgerichts G. von Dr. L. abgegebene und von diesem Gerichte den Gerichtsakten einverleibte Gutachten für ein amtliches Schriftstück gehalten hat, diesen Begriff richtig aufgefaßt. Mit Unrecht bestreitet der Beschwerdeführer, daß das gegen die Gebrüder Schm. beim Amtsgericht G. anhängige Strafverfahren auf erhobene Privatklage ein Strafprozeß i. S. des § 17 sei. Es ist insbesondere nicht allgemein richtig, daß zur Zeit der Entstehung des § 17 das Privatklageverfahren sich in den Formen des Zivilverfahrens abgespielt habe. Wenn das auch in einigen Teilen Deutschlands damals noch der Fall war, so bestand doch gerade in Bayern schon damals ein dem jetzt geltenden verwandter Rechtszustand. Wie schon das EG. z. Bayer. StGB. vom 10. November 1861 (Art. 61), so hat auch das bayer. Gesetz vom 26. Dezember 1871, betr. den Vollzug der Einführung des RStGB. (Art. 90 ff.) das Verfahren bei der „Strafverfolgung wegen Beleidigung" geregelt und ferner in den Art. 117 ff. Vorschriften getroffen, in welcher Weise bei der Zuerkennung von Bußen zu verfahren sei. Der Gesetzgeber hat also im Jahre 1874 bei der Erlassung des Preßgesetzes damit rechnen müssen, daß das Privatklageverfahren zum Strafverfahren gerechnet wird. Aber auch wenn dem nicht so wäre, müßte seit dem 1. Oktober 1879 das Verfahren auf Privatklagen als eine Art des Strafverfahrens angesehen werden, da es seine ausschließliche und vollständige Regelung in der Strafprozeßordnung gefunden hat, jederzeit auf Grund einer einfachen Erklärung des Staatsanwaltes in ein Verfahren auf öffentliche Klage umgewandelt werden kann, und überdies nicht sowohl auf Privatgenugtuung als vielmehr auf Verhängung einer öffentlichen Strafe abzielt. Wäre dies nicht im Sinne des Gesetzgebers gelegen, so hätte er dem durch Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in das EG. z. StGB. Ausdruck verleihen müssen und vermutlich auch verliehen. (Urt. vom 14. Nov. 1908). F.

1533

Digitized by Google

Oberlandesgericht München.

Zu §§ 16 GKG.; 3, 4 ZPO. Der Konditor P. klagte gegen den Konditor M. auf Unterlassung der Bezeichnung „Neue Br.-Bäckerei" und auf Schadensersatz, der anfangs unter Vorbehalt des Mehrbetrags auf 1000 *M* beziffert, später aber ohne Ziffer geltend gemacht wurde. Das LG. gab dem Unterlassungsanspruch statt, wies den Schadensersatzanspruch ab und teilte die Kosten zu 1/3 (Kläger) und 2/3 (Beklagter). In den Gründen wurde die Kostenteilung damit gerechtfertigt, daß von einem Streitwert von 2000 *M* für die Unterlassung und von 1000 *M* für den Schaden auszugehen sei. Nach Rechtskraft des Urteils beantragte der Beklagte beschlußmäßige Festsetzung des Streitwerts für den Unterlassungsanspruch auf 500 *M*, er wurde abgewiesen, weil die Streitwertsfestsetzung in den Urteilsgründen bereits erfolgt sei. Auf Beschwerde, worin insbesondere auf die Verkümmerung des Beschwerderechts Bezug genommen wurde, wies das OLG. mit Beschluß vom 23. Dezember 1908 (Beschw.-Reg. Nr. 810/08) das LG. zur beschlußmäßigen Festsetzung an, weil eine Wertsfestsetzung nur zwecks Kostenverteilung in den Urteilsgründen nicht dem § 15 GKG. entspreche. Das LG. setzte nun durch gesonderten Beschluß den Wert des Unterlassungsanspruchs auf 2000 *M* fest und erließ außerdem den Kostenfestsetzungsbeschluß unter Zugrundelegung eines Gesamtstreitwerts von 3000 *M*. Gegen beide Beschlüsse erhob der Beklagte Beschwerde und erzielte damit Minderung des Gesamtstreitwerts auf 1000 *M*.

Aus den Gründen: Die beiden Beschwerden sind mit Rücksicht auf § 568 Abs. 4 ZPO. zweckmäßig gemeinschaftlich zu verbescheiden und auch teilweise begründet. Mit Recht weist der Beschwerdeführer darauf hin, daß der Kläger ursprünglich seinen Schaden selbst auf 1000 *M* beziffert habe, damit aber mangels jeden Anhalts völlig abgewiesen worden ist und daß der Wert der Unterlassung sich im wesentlichen mit dem angeblichen Schaden deckt. Unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die beiderseitigen Geschäftsräume in erheblicher Entfernung von einander liegen und der Kläger jetzt überhaupt nicht mehr sein Geschäft in der Br.-Straße ausübt, hat das Beschwerdegericht nach § 3 ZPO. einen Streitwert von 1000 *M* für genügend erachtet; § 10 GKG. findet keine Anwendung, weil es sich um einen vermögensrechtlichen Anspruch handelt (RGZ. 40, 413). Diese Festsetzung bezieht sich, entsprechend der Beschränkung des Festsetzungsantrags in der Vorinstanz, formell nur auf die Unterlassung. Gleichwohl erschöpft sich in dem Betrage von 1000 *M* der Gesamtstreitwert des Prozesses; denn der miteingeklagte Schaden ist eine Nebenforderung im Sinne des § 4 ZPO., weil er in Abhängigkeit zu dem Unterlassungsanspruch steht (ält. Samml. v. E. Bd. 43 S. 483; JW. 1901 S. 206). Eine Zusammenrechnung nach § 5 ZPO. findet sonach nicht statt. Es ist deshalb auch der Kostenfestsetzung nur ein Streitwert von 1000 *M* und nicht, wie geschehen, von 3000 *M* zugrunde zu legen. (Beschl. des I. ZS. vom 20. Januar 1909; Beschw.-Reg. Nr. 54/09). N.

1511

Oberlandesgericht Zweibrücken.

Die Erstattung eines Gutachtens durch einen Amtsarzt in einem Zivilprozeß ist eine ärztliche Dienstleistung bei einer Behörde und fällt unter die VO. vom 17. November 1902. (§ 13 GebO., § 15 VO. vom 17. Nov. 1902). Der Bezirksarzt M. hatte sich in einem durch den Anspruch des Arbeiters R. gegen die Betriebskrankenkasse der Firma O. auf Gewährung von Krankengeld veranlaßten verwaltungsrechtlichen Verfahren wiederholt über den Gesundheitszustand des von ihm in der Privatpraxis nicht behandelten Antragstellers auf grund körperlicher Untersuchung geäußert. Er ist in dem vom abgewiesenen Antragsteller beim LG. Z. gegen die Kasse im Armenrechte erhobenen Zivilrechtsstreite als Sachverständiger über die Frage vernommen worden, ob der Kläger zu einer bestimmten Zeit arbeitsunfähig gewesen ist; hierbei wurde ihm die Erstattung eines schriftlichen Gutachtens aufgegeben. Als Entschädigung ist vom beauftragten Richter der Betrag von 7,90 *M* (2,40 *M* Reisekosten und ein halbes Taggeld von 5,50 *M*) festgesetzt worden. Der Bezirksarzt forderte unter Berufung auf §§ 2, 3, 7, 9, 12, 15 der VO. vom 17. November 1902 und Ziff. 8, 14 der beigefügten GebO. sowie mit dem Hinweise darauf, daß seine Tätigkeit wie die eines Privatarztes zu bewerten sei, eine Gebühr von 22 *M*, nämlich 10 *M* für die Erstattung des Gutachtens, 6 *M* für die Abwartung des Termins und 6 *M* für den einzeln dargelegten Zeitaufwand. Seine Vorstellung und seine Beschwerde wurden zurückgewiesen. Das OLG. führt als Beschwerdegericht folgendes aus:

Nach § 15 der VO. vom 17. November 1902, die Gebühren für ärztliche Dienstleistungen bei Behörden betr., gelten verschiedene Bestimmungen der VO., insbesondere §§ 3 und 12, und für Amtsärzte auch §§ 2 und 6, als Taxvorschriften im Sinne des § 13 ZGebO., und zwar für beamtete — also insbesondere auch für „Amtsärzte" im Sinne des § 7 I VO. — wie für nichtbeamtete Aerzte, mithin für alle Kategorien der Aerzte, und „gleichviel ob die Aerzte aus Anlaß einer amtsärztlichen Dienstleistung oder aus einem andern Anlaß zu Sachverständigen ernannt worden sind". Letzteres gilt also namentlich auch für den in Abs. 2 des § 15 VO. besonders geregelten Fall der Ernennung von Amtsärzten zu Sachverständigen mit der Folge, daß die in den §§ 2 und 6 VO. getroffene Einschränkung amtsärztlicher Dienstleistungen hier keine Geltung hat, die §§ 2 und 6 vielmehr für Amtsärzte, die zu Sachverständigen ernannt sind, anwendbar bleiben, auch wenn es sich für diese dabei nicht um „amtsärztliche" Dienstleistungen handelt. Die Erstattung eines ärztlichen Gutachtens fällt selbstverständlich unter den Begriff der „ärztlichen Dienstleistung" im Sinne der Verordnung vom 17. November 1902. Es kann aber auch kein Zweifel darüber bestehen, daß im Sinne dieser VO. die Erstattung eines Gutachtens durch den in einem Zivilprozeß durch Gerichtsbeschluß als Sachverständigen ernannten Arzt eine „ärztliche Dienstleistung" bei einer Behörde ist. Daraus ergibt sich nach § 15 VO. mit § 13 ZGebO., daß alle Entschädigungsansprüche der durch ein Gericht in einer Rechtssache im Sinne des § 1 ZGebO. als Sachverständige ernannten und vernommenen Aerzte durch die landesrechtliche VO. ausschließlich und erschöpfend, unter Ausschaltung der sonst einschlägigen Bestimmungen der GebO., geregelt werden sollten, daß insbesondere auch die Anwendbarkeit der „ärztliche Gebühren betreffenden" bayer. VO. vom 17. Oktober 1901 ausgeschlossen ist (ObLG. StS. 4, 344). Ist aber die VO. vom 17. November 1902 anwendbar, so ergibt sich die Grundlosigkeit des vom Beschwerdeführer in Verkennung der Tragweite des § 15 II dieser VO. gegen die Staatskasse erhobenen Anspruchs. Ein Anspruch gegen die Staatskasse — der sonst allerdings eine Stütze in den §§ 3, 7, 9, 12 VO. fände — ist eben durch die positive Bestimmung des § 15 II ausgeschlossen, nach der dem Beschwerdeführer mit Rücksicht auf die Bewilligung des Armenrechts, obwohl er nicht „aus Anlaß einer amtsärztlichen Dienstleistung" zum Sachverständigen ernannt worden war, gemäß § 6 VO. „zunächst" nur die Vergütung des § 2 zukam, also auf Reisekosten und Tagegeld, unbeschadet seines Anspruchs auf den sich nach § 3 berechnenden Mehrbetrag, den er erhält, wenn der Betrag vom Zahlungs-

Digitized by Google

pflichtigen, d. h. von dem im Rechtsstreit zur Kostentragung Verurteilten, erlegt ist (ObLG. StrS. 4, 85). Das Gericht erachtet daher, indem es von der in den Beschlüssen des I. Senats[1]) vom 30. Mai 1904 und 4. Mai 1905 vertretenen Rechtsauffassung abweicht, die Beschwerde als unbegründet. (Beschluß des II. ZS. vom 20. November 1908).

1496 Mitg. v. Oberlandesgerichtsrat Lunglmayr in Zweibrücken.

Oberlandesgericht Nürnberg.

Verjährung nach §§ 147, 149 LFUVG., der Vorbehalt weiterer Ansprüche in der Klage unterbricht nicht die Verjährung. Der Sohn des Beklagten H. brachte eine Hand in eine Häckselmaschine. Die land- und forstwirtschaftliche Berufsgenossenschaft hat für die Jahre 1904 und 1905 im ganzen 289 *M* 80 *Pf* und infolge einer Ermäßigung der Rente für die Zeit vom 1. Januar 1906 bis 31. Dezember 1907 212 *M* 70 *Pf* aufgewendet. Sie forderte von dem Beklagten gemäß § 147 LFUVG. den Ersatz der 289 *M* 80 *Pf*; in der mündlichen Verhandlung erweiterte sie den Klageanspruch um 212 *M* 70 *Pf*. Der Beklagte hatte durch Widerklage die Feststellung verlangt, daß er der Klägerin nicht ersatzpflichtig sei. Das LG. gab der Klage statt und wies die Widerklage ab. Das OLG. wies den Klageanspruch für 1906 und 1907 ab und gab der Widerklage insoweit statt, als es den Beklagten für Aufwendungen aus dem Unfall vom 1. Januar 1906 ab nicht für ersatzpflichtig erklärte.

Aus den Gründen: In § 149 LFUVG. ist bestimmt: „Der Anspruch aus § 147 Abs. 2 Satz 1 verjährt in 18 Monaten von dem Tage an, an welchem das strafgerichtliche Urteil rechtskräftig geworden ist, im übrigen in 2 Jahren nach dem Unfall." Hier läuft die zweijährige Verjährungsfrist. Da der Unfall sich am 4. Januar 1904 ereignet hat, so wären die Ersatzansprüche gegen den Beklagten an sich mit dem 4. Januar 1906 verjährt. Eine Unterbrechung hat nur für den Anspruch zu 289 *M* 80 *Pf* durch die Klage vom 5. Dezember 1905 stattgefunden. Die Klägerin kann wegen der weiteren Ersatzansprüche eine die Verjährung unterbrechende Tatsache nicht geltend machen. Die Bezugnahme auf § 198 BGB. ist gegenüber der Ausnahmevorschrift in § 149 LFUVG. unbehelflich. Belanglos ist es auch, daß in der Klage vom 5. Dezember 1905 die Geltendmachung künftiger Ersatzansprüche vorbehalten wurde. Der bloße Vorbehalt ist zur Unterbrechung der Verjährung nicht geeignet. (Vgl. RE. Bd. 65 S. 398, Bd. 66 S. 365, JW. 1908 S. 10). Die Klägerin war auch imstande, die Verjährung künftig fällig werdender Ersatzansprüche durch Klage zu unterbrechen. Wenn auch die einzelnen Ersatzansprüche immer erst nach der Auszahlung der Renten fällig werden, so konnte die Klägerin doch im Wege einer Feststellungsklage auch die künftige Ersatzpflicht des Beklagten feststellen lassen. Eine solche Klage ist nicht deswegen unmöglich, weil die Renten im Laufe der Zeit sich häufig mindern oder ganz aufhören. Die Erweiterung der ursprünglichen Klage ist erst erfolgt, als der Ersatzanspruch zu 212 *M* 70 *Pf* schon verjährt war. (Urt. vom 9. November 1908).

1465 H.

[1]) Der I. Senat hatte geglaubt, darauf Wert legen zu müssen, daß der Zivilprozeß ein dem Parteibetriebe unterliegendes Verfahren ist, und demgemäß ein in einem solchen Verfahren von einem Arzte abgegebenes Gutachten nicht als eine ärztliche Dienstleistung bei Behörden angesehen, vielmehr auf Grund von § 13 ZSEbD. die Bestimmungen der BD. vom 17. Oktober 1901 und der hierzu erlassenen Gebührentabelle für anwendbar erachtet.

Literatur.

Heindl, Dr. Robert. Geschichte, Zweckmäßigkeit und rechtliche Grundlage der Theaterzensur. 94 S. München 1907, Karl Schüler.

Die Schrift zerfällt in drei Teile: Der 1. Teil „Die Theaterzensur der Vergangenheit" gibt einen geschichtlichen Ueberblick. Der 2. Teil „Die Theaterzensur der Gegenwart" behandelt die Zweckmäßigkeit und die Rechtmäßigkeit der Theaterzensur und die Befugnisse der Polizei, insbesondere die Fragen, welche Aufführungen die Polizeibehörde verbieten darf und welche Ueberwachungsmittel sie hat. Im 3. Teil „Die Theaterzensur der Zukunft" befürwortet Verf. die völlige Abschaffung der Theaterzensur. D.

Notizen.

Die Herstellung der Rechnungen über die budgetmäßigen Einnahmen und Ausgaben. Die Nummer 3 des FMBl. vom 23. Februar 1909 enthält eine an die sämtlichen, dem Staatsministerium der Finanzen untergebenen Stellen und Behörden gerichtete Entschließung, die das Verfahren bei Herstellung der Rechnungen über die budgetmäßigen Einnahmen und Ausgaben neu regelt, soweit dies durch die Bek. vom 23. Juni 1907 (FMBl. S. 221) erforderlich geworden ist. Die Gliederung der nach § 22 der Bek. vom 23. Juni 1907 dem Landtag vorzulegenden Rechnungsnachweisungen gilt darnach auch, insoweit die Verrechnung von budgetmäßigen Einnahmen und Ausgaben in Frage kommt, für die Herstellung der Rechnungen der Rentämter, Kreiskassen und der Zentralstaatskasse sowie aller übrigen Kassen und Aemter. Für die Stellen und Behörden im Geschäftskreis des Staatsministeriums der Justiz haben die Vorschriften zumeist nur theoretische Bedeutung. Wichtig sind sie nur für die Verwaltungen der Strafanstalten wegen ihrer selbständigen Rechnungsführung. Die gerichtlichen Regierechnungen sind im wesentlichen nach den seitherigen Mustern anzufertigen. Auch in bezug auf die Behandlung der Rechnungsbelege bleiben die seitherigen Vorschriften in Geltung. Da seit dem Jahre 1908 alle Bezüge, denen die Natur einer fortlaufenden Besoldung oder eines Besoldungsbestandteils zukommt, wie die Bezüge der Gerichtsschreibergehilfen bei den Gerichten, Amtsanwaltschaften und Staatsnotariaten, die Nebenbezüge der geschäftsleitenden Sekretäre der Gerichte, die Botenlohnaversen der Gerichtsdiener usw. unter den persönlichen Ausgaben (Besoldungsaufwand) verrechnet werden (§ 11), hat die Regierechnung nur mehr die sächlichen Ausgaben der Behörde nachzuweisen. Die Tagegelder und Reisekosten, deren Postulierung und Verrechnung bis zum Jahre 1908 von den einzelnen Ministerien verschiedentlich gehandhabt wurde, sind nach § 12 der Entschl. nunmehr gleichmäßig unter den persönlichen Ausgaben zu veranschlagen und zu verrechnen (Nebenrechnung 15). Hinsichtlich der Verrechnung der Ausgaben auf die Gebäude trifft der § 13 der Entschl. neue Anordnungen. Welche Ausgaben zu den nach Anfall zahlbaren Ausgaben für Gebäudeunterhaltung zu zählen sind, bestimmt § 15 der Bek. vom 23. Juni 1907. Die Anordnungen in § 17 der Entschl. wegen Nachweisung der Ausgaben auf die in den Etats der einzelnen Ministerien vorgesehenen Etatstitel „Uebrige Ausgaben", „Sonstige Ausgaben" entbehren, was die Justizbehörden anlangt, der praktischen Bedeutung, weil ihre Verrechnung stets den Rentämtern obliegt.

1513

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Digitized by Google

Nr. 7. München, den 1. April 1909. 5. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und **Berlin.**

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten

Die Notwehr.[1]

Von Reichsgerichtsrat **Behringer** in Leipzig.

Zu den Fragen, mit denen sich der Strafrichter am häufigsten zu befassen hat, gehört die der Notwehr und trotzdem macht sich gerade hier vielfach Unklarheit und Unsicherheit in der Rechtsanwendung bemerkbar. Es wird daher für die Strafrechtspflege vielleicht nicht unerwünscht sein, wenn in tunlichstem Anschlusse an die Rechtsprechung des Reichsgerichts das Recht der Notwehr in seinen Hauptzügen kurz dargestellt und dabei gelegentlich auf die Punkte besonders aufmerksam gemacht wird, in denen am meisten eine unrichtige Rechtsauffassung zutage zu treten pflegt.

Zu diesem Zwecke werden wir uns vorerst nur mit der wahren, echten Notwehr des § 53 StGB. zu befassen haben. Von der nicht damit zu verwechselnden vermeintlichen oder eingebildeten (Putativ-)Notwehr kann erst später gesprochen werden. Doch soll schon hier betont sein, daß eben der Unterschied zwischen echter und vermeintlicher Notwehr von den Gerichten besonders häufig nicht streng genug festgehalten wird.

I. Echte Notwehr.

1. Stand der Notwehr (gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff).

Von vornherein ist im Auge zu behalten, daß das Vorhandensein echter Notwehr wesentlich nach den obwaltenden äußeren (objektiven) Umständen sich bestimmt. Dies gilt zunächst vom Stande der Notwehr, der die Voraussetzung für die Ausübung der Notwehr bildet, hiervon wohl zu unterscheiden ist und durch einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff begründet wird.

Ein Angriff besteht in einem tätigen, gegen den bestehenden Rechtszustand eines anderen gerichteten, einen Eingriff in diesen Rechtszustand bezweckenden Vorgehen; in einem reinen Unterlassen kann er nicht gefunden werden (R. 6, 577; E. 19, 298). Ein Angreifen im Sinne von Anfassen wird nicht erfordert und ebensowenig müssen der Angreifer und der Angegriffene notwendig einander persönlich gegenüberstehen. Belanglos für den Angriff an sich ist es ferner, welches Mittel verwendet wird und ob durch den Angriff eine strafbare Handlung begangen wird oder nicht.

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts kann ein Angriff im Sinne des § 53 StGB. nur von einem Menschen (einem Rechtssubjekt) ausgehen. Bei einer Gefährdung bloß durch fremde Sachen (Tiere oder sonstige Sachen) liegt kein solcher Angriff vor (§§ 227, 228 BGB., Mot. dazu S. 349, 350; E. 34, 295; 36, 230); anders natürlich, wenn die Sache einem Menschen als Werkzeug zum Angriff dient.

Zurechnungsfähigkeit des Angreifers wird nicht verlangt (E. 27, 46), auch nicht irgendein Verschulden; es genügt, daß nach den äußeren Umständen ein Angriff durch einen Menschen gegeben ist.

Gegenstand des verletzenden Eingriffs kann jedes Rechtsgut sein (körperliche Unversehrtheit, Freiheit, Ehre, Vermögen, sittliches oder religiöses Gefühl usw.). Der Grad der drohenden Rechtsverletzung ist gleichgültig. Der Angegriffene braucht auch einen geringfügigen Eingriff in seine Rechtssphäre sich nicht gefallen zu lassen. Immerhin wird aber ein zur Notwehr berechtigender Angriff dann nicht anzunehmen sein, wenn der Eingriff in die fremde Rechtssphäre so unbedeutend ist, daß der Angegriffene keinerlei Interesse an der Unterlassung haben kann (vgl. E. 10, 120; 29, 58; § 226 BGB.).

Gegenwärtig (im zeitlichen Sinne) ist der Angriff nicht erst und nur dann, wenn er bereits verletzend gewirkt hat und der verletzende Eingriff ununterbrochen fortgesetzt wird, sondern auch dann, wenn die Verletzung oder ihre Fortsetzung unmittelbar bevorsteht. (A. 2, 289, wo ein unmittelbar bevorstehender „körperlicher" Angriff als ein

[1] E. = Entsch. d. RG. in Straff.
R. = Rechtspr. d. RG. in Straff.
A. = Annalen des RG.
GA. = Goltdammers Archiv f. Strafr. u. Strafpr.
Z. = diese Zeitschrift.

Digitized by Google

gegenwärtiger erklärt wird). Bloße Drohungen, die nicht sofort verwirklicht werden sollen, oder sonstige Handlungen, die die Vornahme eines verletzenden Eingriffs erst für die Zukunft befürchten lassen, bilden keinen gegenwärtigen Angriff. Ist das Vorgehen des Angreifers endgültig abgeschlossen und der verletzende Erfolg vollständig eingetreten, so kann von einem gegenwärtigen Angriff keine Rede mehr sein. (E. 29, 240.)

Ein rechtswidriger Angriff liegt vor, wenn der Angegriffene rechtlich nicht verpflichtet ist, das ihm aus dem Angriff drohende Uebel zu dulden (E. 27, 44, 46). Demnach kann es eine Notwehr nicht geben, wenn der Angreifer zu seinem Vorgehen berechtigt ist, also beispielsweise bei rechtmäßiger Amtsausübung (E. 12, 300; 25, 150; GA. 39, 440), in allen Fällen, in denen durch das BGB. Handlungen gegen einen anderen als nicht widerrechtlich bezeichnet sind usw.

Daraus ergibt sich auch, daß Notwehr gegen Notwehr nicht zulässig sein kann und daß die Streitfrage, ob Notwehr gegen Notstandshandlungen geübt werden darf, durch § 228 BGB. für die Fälle des dort behandelten bürgerlichrechtlichen Notstands verneinend entschieden ist. Im übrigen mag hinsichtlich der Frage, ob Notwehr gegen Notstandshandlungen möglich, auf E. 23, 116 verwiesen sein.

Aus dem Umstand, daß eine Handlung durch ein Strafgesetz für nicht strafbar erklärt ist, kann ein Recht zur Vornahme der Handlung nicht ohne weiteres abgeleitet werden.

Objektive Rechtswidrigkeit des Angriffs genügt; subjektive Rechtswidrigkeit wird nicht erfordert. Der Angreifer braucht sich sohin der Rechtswidrigkeit seines Vorgehens nicht bewußt zu sein und es ist sogar belanglos, wenn er in Verkennung der Rechtswidrigkeit sich zu seinem Vorgehen für berechtigt hält. Wenn z. B. ein zur Bahn eilender Reisender von einem anderen irrtümlich für einen eben auf frischer Tat betroffenen und verfolgten Taschendieb angesehen und zum Zwecke der Festnahme (§ 127 StPO.) gepackt und festgehalten wird, so darf er gegen den Angreifer, obschon dieser subjektiv nicht rechtswidrig handelt, zur Notwehr schreiten (E. 27, 46); nicht das gleiche könnte allerdings gelten, wenn die Festnahme pflichtgemäß von einem im gleichen Irrtum befangenen Schutzmann vorgenommen würde; denn gegen diesen wäre Notwehr ausgeschlossen, da nach dem objektiven Rechte jedermann eine pflichtgemäße, wenn auch auf tatsächlich irrigen Voraussetzungen beruhende Festnahme durch einen Vollstreckungsbeamten sich gefallen lassen muß (vgl. E. 6, 400; 24, 217).

Dadurch allein, daß der Angriff auf eine Aufreizung, eine Herausforderung oder ein ähnliches Verhalten des Angegriffenen selbst zurückzuführen ist, wird an der sonst gegebenen Rechtswidrigkeit des Angriffs nichts geändert und dem Angegriffenen das Recht der Verteidigung nicht genommen (GA. 36, 183); mit Rücksicht auf eine Aufreizung zum Angriff u. dgl. kann aber das Vorhandensein einer Notwehr unter Umständen aus einem alsbald zu besprechenden anderen Grunde verneint werden.

2. Ausübung der Notwehr (erforderliche Verteidigung).

Die Notwehr kann nicht nur von dem Angegriffenen selbst, sondern zu seinen Gunsten von jedem Dritten ausgeübt werden (Nothilfe). Was im folgenden vom Angegriffenen gesagt wird, hat daher entsprechend auch für einen solchen Dritten zu gelten.

Wer sich im Stande der Notwehr befindet, hat sich zu entscheiden, ob er sich verteidigen will, oder nicht. Nur wenn ein Wille zur Verteidigung vorhanden ist, liegt Notwehr vor. Wird dagegen eine Verteidigung nur vorgeschützt, in Wahrheit aber der Angriff bloß dazu benützt, um unter dem Scheine der Verteidigung das fremde Rechtsgut zu verletzen, so kann von Notwehr nicht die Rede sein. Das Vorhandensein eines Willens zur Verteidigung wird namentlich in den eben vorhin gedachten Fällen zweifelhaft sein können, in denen der Angegriffene selbst den Angriff gegen sich veranlaßt hat, oder sonst bei gegenseitigen Prügeleien, die von rauflustigen Burschen unternommen werden, besonders wenn sie sozusagen ortsüblich zum Festvergnügen gehören; hier wird auch möglicherweise das von Dritten versuchte „Abwehren" nur ein Vorwand sein, um sich an der Prügelei zu beteiligen. In allen derartigen Fällen wird aber der Richter stets nur nach sorgfältigster Prüfung des Verlaufs der Vorgänge, sowie der Persönlichkeit der Beteiligten und ihrer Lage in den einzelnen Abschnitten auf Grund bestimmter Anhaltspunkte den Willen zur Verteidigung verneinen und nicht übersehen dürfen, daß auch bei dem, der anfänglich nicht zu Verteidigungszwecken handeln wollte, durch den Verlauf der Dinge, die unerwartete Schwere des Angriffs u. dgl. der Wille zur Verteidigung hervorgerufen werden kann.

Immer ist auch im Auge zu behalten, daß Notwehr durchaus nicht ohne weiteres deshalb ausgeschlossen werden darf, weil der Angegriffene aus Rachsucht, aus Zorn, zur Wiedervergeltung oder aus ähnlichen Gründen zur Abwehr geschritten ist; die Befriedigung derartiger Gefühle kann sich sehr wohl als Beweggrund und Endzweck mit dem Zwecke der Verteidigung verbinden, so daß auch in solchen Fällen Notwehr angenommen werden muß (R. 4, 804; GA. 45, 272; Ziff. 5, 131). Beispielsweise würde es demnach nicht genügen, den Einwand der Notwehr mit der Begründung zurückzuweisen, daß der Täter sich habe rächen

Digitized by Google

wollen; es müßte nach den besonderen Umständen festgestellt werden können, daß er nur aus Rachsucht gehandelt, also gar nicht den Willen gehabt habe, sich zu verteidigen.

Selbstverständlich ist es, daß der Richter in allen Fällen die Beweistatsachen, die ihn zur Verneinung des Verteidigungswillens führen, auch im Urteil darzulegen hat (§ 266 Abs. 1 StPO.).

Im Anschlusse an das eben Ausgeführte wird es angezeigt sein, auch die nicht selten in Urteilen verkannte Frage zu behandeln, ob die Annahme der Notwehr dadurch ausgeschlossen werden kann, daß der Angegriffene dem Angriff hätte ausweichen, sich ihm hätte durch die Flucht entziehen können. In der Regel wird man davon auszugehen haben, daß keine allgemeine Verpflichtung besteht, sich vor einem Angriff zurückzuziehen, und ein rechtswidriger Angriff nicht dadurch zu einem berechtigten werden kann, daß es dem Angegriffenen möglich gewesen wäre, ihm überhaupt oder in seinem weiteren Verlaufe aus dem Wege zu gehen. Indessen ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt worden, daß unter Umständen, wenn der Angriff vom Angegriffenen ohne jedes Opfer, ohne irgendein Aufgeben von berechtigten Interessen zu vermeiden gewesen wäre, Notwehr als ausgeschlossen erachtet werden kann. Geschieht das, so bedarf es aber einer besonders sorgfältigen Prüfung und Erörterung im Urteil (vgl. GA. 46, 31; 48, 304; E. 16, 69; R. 9, 471). Nicht selten wird wohl diese Prüfung mit der Prüfung der Frage Hand in Hand gehen, ob überhaupt ein Wille zur Verteidigung vorhanden gewesen ist.

Hat der Angegriffene den Willen, sich zu verteidigen, so fragt es sich weiter, wie er die Verteidigung auszuüben hat, damit sie als Notwehr im Sinne des Gesetzes gelten kann. Damit kommen wir zu dem für die Beurteilung echter Notwehr wichtigsten und am häufigsten unrichtig behandelten Punkt. Das Gesetz beantwortet die vorhin gestellte Frage dahin, daß als Notwehr diejenige Verteidigung zu gelten hat, die zur Abwehr des Angriffs erforderlich ist. Also nur, was erforderlich ist, wird durch § 53 Abs. 1 und 2 StGB. als nicht strafbar erklärt, nicht aber was der Angegriffene für erforderlich hält. Die Auffassung des Angegriffenen, seine innere (subjektive) Vorstellung, seine Kenntnis oder Unkenntnis von gegebenen Umständen hat hier völlig außer Betracht zu bleiben, (das gehört in das Gebiet der später zu erörternden Putativnotwehr); es kommt vielmehr bei der Frage nach dem Vorhandensein echter Notwehr wie für die Beurteilung des Angriffs, auch für die Bemessung der gegenüber dem Angriff erforderlichen Verteidigung ausschließlich auf die äußeren (objektiven) Umstände des Falles an; nur nach der objektiven Sachlage ist die Entscheidung zu treffen, ob die geübte Verteidigung erforderlich war oder nicht (R. 1, 23; 9, 471; E. 21, 190; Z. 2, 209) für das bei Notwehr am meisten eintretende handgreifliche Gegenübertreten sind demnach hier namentlich Alter, Größe, Kraft, Gewandtheit und sonstige körperliche Eigenschaften der Gegner, dann die Mehrzahl der auf einer Seite zusammenwirkenden Personen, die Bewaffnung der Beteiligten, die möglichen Arten des Waffengebrauchs, die Möglichkeit, durch bloße Drohungen abzuschrecken, u. dgl. ins Auge zu fassen und es sind alle diese äußeren Umstände auf beiden Seiten erschöpfend zu berücksichtigen und danach die Stärke des Angriffs und das erforderliche Maß der Verteidigung gegeneinander abzuwägen. Dabei ist zu beachten, daß die Verteidigung ihrem Wesen nach dem Angriff keineswegs die Wage zu halten braucht. Der Angegriffene hat das Recht, sich in einer Weise zu verteidigen, die eine unverzügliche, erfolgreiche und endgültige Abwehr verbürgt; er braucht sich nicht mit halben Maßregeln zu begnügen, bei denen der Angriff nur aufgehalten würde und eine unmittelbare Fortsetzung zu befürchten wäre, sondern er darf je nach Erfordernis zwecks Unschädlichmachung des Angreifers sofort zu der schärfsten Abwehr schreiten.

Der Grad der Rechtsverletzung, die durch den Angriff droht, hat bei dieser Abwägung zwischen Angriff und Verteidigung keine Rolle zu spielen; nicht nach ihm, sondern nach der mehr oder minder großen Stärke des Angriffs allein ist das Maß der erforderlichen Verteidigung zu bestimmen. Unter Umständen können daher sehr einschneidende Verteidigungsmaßnahmen ergriffen werden, obschon nur eine verhältnismäßig geringe Rechtsverletzung droht (A. 7, 317).

Bezüglich der strittigen Frage, ob und wie weit durch die Notwehrhandlungen auch in die Rechte Dritter eingegriffen werden darf, soll hier nur auf E. 21, 168 hingewiesen werden.

Sind mehrere Arten der Verteidigung möglich, stehen also mehrere Verteidigungsmittel und verschiedene Arten ihrer Anwendung zu Gebote, so ist es insolange gleichgültig, welche Wahl von dem Angegriffenen getroffen wird, als in jedem Falle das nach der objektiven Sachlage erforderliche und genügende Maß der Verteidigung eingehalten werden kann; andernfalls darf nur der minder gefährliche, weniger verletzend in die Rechtssphäre des Angreifers einschneidende Weg der Verteidigung beschritten werden.

Der Gebrauch eines Verteidigungsmittels und die gewählte Art seiner Anwendung ist solange als zu einer erfolgreichen Verteidigung erforderlich zu erachten, als nicht festgestellt werden kann, daß der Angegriffene den Verteidigungszweck ebenso rasch, sicher und endgültig auf eine minder verletzende Weise hätte erreichen können. Nur dann, wenn diese Feststellung getroffen werden kann,

Digitized by Google

darf angenommen werden, daß die Verteidigung so, wie der Angegriffene sie geübt hat, nicht erforderlich gewesen wäre, also über das gebotene Maß der Verteidigung hinausgegangen ist. Es ist also nicht genügend, zur Begründung der Annahme einer Ueberschreitung der Notwehr lediglich, wie oft geschieht, zu sagen, daß der Gebrauch eines Messers nicht erforderlich gewesen sei, sondern es muß aus dem Urteil hervorgehen, in welcher anderen ungefährlicheren Weise die Verteidigung mit Erfolg hätte geübt werden können. Fehlt eine solche Ausführung im Urteil, so ist das in der Regel auf rechtsirrtümliche Beurteilung der Sachlage zurückzuführen (R. 9, 188; A. 7, 317; GA. 35, 317; 41, 382; Z. 2, 43).

Hieran anschließend sollen noch zwei Mittel oder Arten der Verteidigung einer besonderen Besprechung unterstellt werden.

a) Zunächst der Gegenangriff. Zur Abwehr eines Angriffs wird es meistens eines Gegenangriffs bedürfen. Daraus folgt, daß der erste Angreifer infolge eines über das gebotene Maß der Verteidigung hinausgehenden Gegenangriffs nun seinerseits in den Stand der Notwehr kommen kann. Dies wird nicht selten verkannt oder wenigstens in der Fassung des Urteils nicht entsprechend berücksichtigt, indem Notwehr bei einem Angeklagten ohne weiteres mit der Bemerkung verneint wird, daß er der Angreifer gewesen sei. Je nach Lage des Falles kann diese Begründung allerdings genügen, meistens aber gibt sie Anlaß zu Bedenken (vgl. E. 16, 71 Ziff. 1, R. 6, 576; 7, 664; GA. 40, 161).

b) Sodann ist hier zu erörtern, inwiefern die Hilfsbereitschaft Dritter als Mittel zur Verteidigung dienen kann. Auch in dieser Beziehung wird von den Gerichten zuweilen gefehlt, indem die geübte Verteidigung ohne weiteres deshalb für überhaupt oder dem Maße nach nicht erforderlich erklärt wird, weil Hilfe zu erwarten oder zu erlangen gewesen wäre. Dabei wird verkannt, daß der im Stande der Notwehr Befindliche nach dem Gesetze das Recht haben muß, in erster Linie in eigener Person sich zu verteidigen, und die Zulässigkeit der von ihm selbst zu übenden Verteidigung durch die Hilfsbereitschaft Dritter nur unter außergewöhnlichen Umständen beeinflußt werden kann. Abgesehen von den Fällen, in denen Hilfe bereits tatsächlich geleistet wird, wird das in der Regel wohl nur dadurch möglich sein, daß zwischen dem Angegriffenen und der hilfsbereit anwesenden Person eine besondere persönliche Verbindung besteht, die die Gewährung entsprechender und rechtzeitiger Hilfe in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise mit Sicherheit erwarten läßt, oder wenn der hilfsbereite Dritte (z. B. ein Schutzmann) zur Hilfeleistung verpflichtet ist (E. 32, 391; Z. 2, 209; 5, 52). Solche Umstände müssen aber wiederum im Urteil ausdrücklich nachgewiesen werden.

Wird von dem Angegriffenen das nach den äußeren Umständen gebotene Maß der Verteidigung überschritten, so beginnen damit die Verteidigungshandlungen objektiv rechtswidrig zu werden. Geschieht die Ueberschreitung bewußterweise, so ist vorsätzliches Verschulden gegeben, geschieht sie irrtümlich, so liegt das auf dem Gebiet der später zu besprechenden vermeintlichen Notwehr und kommt fahrlässiges Verschulden in Frage. Ausnahmsweise entfällt aber in den Fällen einer — sei es vorsätzlichen oder fahrlässigen — Ueberschreitung der Notwehr die sonst eintretende Strafbarkeit nach dem Gesetze dann, wenn sie in Bestürzung, Furcht oder Schrecken geschehen ist (§ 53 Abs. 3 StGB.). Das Gesetz geht hier davon aus, daß derjenige, der einen anderen rechtswidrig angreift, keinen strafrechtlichen Schutz dagegen genießen soll, daß der Angegriffene in einem der angeführten Gemütszustände über das gebotene Maß der Abwehr hinausgeht (E. 21, 189). Weitere Arten von Gemütszuständen, als die im Gesetze ausdrücklich bezeichneten, können die gleiche Wirkung nicht haben (R. 9, 120); anderseits kommt es bei den im Gesetze vorgesehenen auf einen besonderen Grad ihres Vorhandenseins nicht an; es genügt zur Begründung der Straflosigkeit, wenn der Täter nur überhaupt in Bestürzung, Furcht oder Schrecken die Grenzen der erforderlichen Verteidigung überschritten hat (A. 8, 190).

Der § 53 Abs. 3 StGB. kann der Natur der Sache nach nur Anwendung finden, wenn die Voraussetzungen für die Anwendung des § 53 StGB. überhaupt gegeben sind, also echte Notwehr ausgeübt worden ist. Dies wird besonders oft von den Gerichten übersehen, indem auch in den Fällen der vermeintlichen Notwehr an die Frage herangetreten wird, ob eine Ueberschreitung im Sinne des § 53 Abs. 3 anzunehmen sei. Weiteres wird hierüber bei der nun folgenden Besprechung der vermeintlichen Notwehr noch zu bemerken sein.

II. Vermeintliche, eingebildete (Putativ-) Notwehr.

Die vermeintliche Notwehr hat eine ähnliche, aber keineswegs die gleiche strafrechtliche Bedeutung, wie die echte Notwehr. Sie liegt vor, wenn jemand die Voraussetzungen der echten Notwehr aus tatsächlichem Irrtum für gegeben hält und seiner irrigen Vorstellung entsprechend zur Verteidigung schreitet. Im Gegensatz zur echten Notwehr, deren gesetzliche Voraussetzungen nach den obwaltenden äußeren Umständen und ohne Rücksicht auf die innere Vorstellung des die Notwehr Ausübenden zu beurteilen sind, ist demnach bei der vermeintlichen Notwehr gerade auf diese innere Vorstellung das entscheidende Gewicht zu legen. Dabei sind zwei Möglichkeiten zu unterscheiden. Irrige tatsächliche Vorstellungen können dazu führen, entweder daß die Voraussetzungen für echte Notwehr als gegeben angenommen werden,

Digitized by Google

obschon sie in keiner Weise vorliegen, oder daß beim Vorliegen dieser Voraussetzungen ihr Umfang nicht richtig aufgefaßt und überschätzt wird. In beiden Fällen kann, soweit es sich nur um Einbildungen handelt, von echter Notwehr keine Rede sein, vielmehr nur vermeintliche Notwehr in Frage kommen, und zwar im ersten Falle schlechthin, im zweiten insoweit, als die Verteidigung das gebotene Maß überschreitet. Nun kann allerdings auch die vermeintliche Notwehr, wie die echte Notwehr, völlig straflos bleiben, aber nicht gemäß § 53 StGB., sondern nach § 59 StGB. aus dem rein inneren Grunde, weil infolge des tatsächlichen Irrtums wegen Unkenntnis der wahren Sachlage das Bewußtsein des Täters von der Widerrechtlichkeit seiner Handlung, also der strafrechtliche Vorsatz ausgeschlossen sein kann. Die Straflosigkeit tritt aber in solchen Fällen durchaus nicht immer ein, nämlich dann nicht, wenn der zur vermeintlichen Notwehr führende Irrtum nicht entschuldbar, sondern durch Fahrlässigkeit verschuldet war; denn alsdann haben nach § 59 Abs. 2 StGB. die Grundsätze für die Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen Anwendung zu finden (E. 21, 189).

Werden die Grenzen vermeintlicher Verteidigung in Bestürzung, Furcht oder Schrecken überschritten, so kann, wie schon erwähnt, der § 53 Abs. 3 StGB nicht in Frage kommen. Er bildet eine Besonderheit für die Fälle echter Notwehr aus § 53 StGB. und es trifft denn auch der gesetzgeberische Grund, aus dem bei echter Notwehr in solchen Fällen der Ueberschreitung Straflosigkeit gewährt wird, bei vermeintlicher Notwehr nicht zu. Hier befindet sich der, gegen den sich die vermeintliche Notwehr richtet, nicht im Unrecht und es besteht kein Anlaß, ihm den strafrechtlichen Schutz irgendwie zu versagen. Wird vermeintliche Notwehr im Affekt überschritten, so kann der Affektzustand lediglich bei der Strafzumessung berücksichtigt werden. Nur bei einer Steigerung des Affekts bis zu einem Zustand im Sinne des § 51 StGB. könnte Straflosigkeit eintreten.

III. Prozeßrechtliches.

Die Fragen, ob der Angeklagte in echter oder vermeintlicher Notwehr gehandelt oder ob er echte Notwehr in Bestürzung, Furcht oder Schrecken überschritten hat, sind selbstverständlich vom Richter von Amts wegen zu prüfen. Sie können nur verneint werden, wenn durch ausreichenden Beweis festgestellt ist, daß der betreffende Strafausschließungsgrund nicht vorliegt. Werden sie verneint, so muß das Urteil sich darüber nur dann aussprechen, wenn entweder in der Hauptverhandlung eine Behauptung in dieser Richtung aufgestellt worden ist (§ 266 Abs. 2 StPO.) oder die Sachlage dazu nötigt, weil sonst in der Unterlassung einer Erörterung ein Grund zu der Vermutung gefunden werden könnte, daß das Urteil auf Rechtsirrtum beruhe (E. 21, 131; R. 7, 664). Im Falle der Bejahung der Fragen ergibt sich die Notwendigkeit entsprechender Ausführungen im Urteil außer aus Abs. 2 auch aus Abs. 4 des § 266 StPO.

Im schwurgerichtlichen Verfahren können diese Fragen, da sie als Bestandteile der Schuldfrage mit dieser ohnehin ihre Beantwortung zu erfahren haben, nicht zum Gegenstand einer Nebenfrage gemacht werden (E. 11, 277).

Die Zwangsvollstreckung aus den bayerischen Hypothekenbriefen.[1]

Von Oberlandesgerichtsrat **Neumiller** in München.

Alsbald nach Einführung der ZPO.-Novelle von 1898 (1. Januar 1900) ergaben sich bei der Vollstreckung aus den altrechtlichen Hypothekenurkunden Schwierigkeiten nach der Richtung, daß nunmehr zunächst die Subhastationsgerichte schon vor Grundbuchanlegung die Beschlagnahme verweigerten, falls eine Ehefrau Allein- oder Miteigentümerin im gesetzlichen Güterstande war und der Gläubiger nicht einen Vollstreckungstitel auf Duldung gegen den Ehemann (Duldungsunterwerfungsurkunde oder Duldungsurteil) mitvorlegen konnte. Die Gerichte stützten sich dabei auf den Wortlaut des Art. 24 UeG.[2] und dessen Begr.

[1] Unter „altrechtlichen Hypothekenbriefen" sind hier die gemäß Art. 127 AG. z. ZPO. nach dem 1. Okt. 1879 aufgenommenen, eine Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung nicht enthaltenden notariellen Hypothekbestellungsurkunden samt hypothekenamtlicher Eintragungsbestätigung verstanden. Ihr örtlicher Geltungsbereich beschränkte sich von Anfang an auf Bayern rechts des Rheins; zeitlich ist ihre Aufnahme noch bis zur Grundbuchanlegung möglich. Soweit die Hypothekenobjekte teils in Grundbuch-, teils in Hypothekenbuchbezirken liegen, beschränkt sich die altrechtliche Vollstreckbarkeit auf die Objekte in letzteren Bezirken. Der Unterschied tritt praktisch wenig hervor, weil in solchen Fällen doch stets Unterwerfungserklärung verlangt werden wird. Der neurechtliche Hypothekenbrief ist kein Vollstreckungstitel, sondern im Sinne des alten Rechts nur ein Rekognitionsschein; die Vollstreckung kann also nur auf Grund einer gewöhnlichen exekutorischen Urkunde oder eines Urteils (praktisch im Urkundenprozeß) oder eines Vollstreckungsbefehls erfolgen. Die Abweichungen der Art. 127 ff. AG. z. ZPO. vom allgemeinen Rechte bestanden insbesondere in der Vollstreckbarkeit ohne Unterwerfung und auch gegen Sondernachfolger („gegen alle, gegen welche der Anspruch nach dem Inhalte der Urkunde begründet ist", Mot. S. 252).

[2] Vor der Grundbuchanlegung gilt eigentlich noch nicht Art. VIII EG., sondern § 706 (neu 801) Abs. 2 weiter; denn Art. VIII spricht nur von den „bei Grundbuchanlegung" bestehenden Hypotheken. Ob aber eine Hypothek bei der künftigen Anlegung noch bestehen wird, weiß niemand. Die einstweilige Fortgeltung des § 706 Abs. 2 bis dahin beruht auf seinem Zusammenhang mit dem Liegenschaftsrecht.

Digitized by Google

(S. 640), wonach auf die übergeleiteten Güterstände die Vorschriften der ZPO., insbesondere §§ 739 ff., Anwendung finden; andere als übergeleitete Güterstände kamen damals praktisch zunächst nicht in Frage. Die Gerichtsvollzieher schlossen sich der Praxis der Subhastationsgerichte alsbald an; Beschwerden nach § 793 ZPO. blieben erfolglos. Duldungsunterwerfungen in Hypothekurkunden waren nun aber vor 1900 kaum jemals vorgekommen [3]) und nachträglich nur selten erreichbar; die Erwirkung eines Duldungsurteils gegen einen subhastationsreifen Ehemann wollten die Gläubiger, zumal die Banken, selbstverständlich wegen der damit verbundenen unleidlichen Verzögerung und Kostspieligkeit [4]) vermeiden. Man versuchte es daher mit Anträgen an die Notariate auf Erteilung einer Duldungsklausel gegen den Ehemann auf Grund des § 742 ZPO., wobei man die Ueberleitung in den gesetzlichen Güterstand als dessen „Eintritt" im Sinne des § 742 bezeichnete. Dieser Versuch blieb erfolglos, weil das Oberste Landesgericht in Erledigung einer Beschwerde nach Art. 45, 57, 60 NotG. unterm 4. Okt. 1900 (neue Samml. Bd. 1 S. 447) aussprach, eine solche Gleichstellung sei unstatthaft, weil bei übergeleiteten Ehen die Haftung des Ehemanns für altrechtliche Schulden der Ehefrau nicht schlechthin, wie nach § 1411 BGB. eintrete, sondern sich nach dem hierin vielfach verschiedenen älteren Rechte richte, also eine weit über die einfache Sachlage des § 742 hinausgehende Prüfung erfordere, die in dem rein formellen Klauselerteilungsverfahren unmöglich erledigt werden könne. Damit wurde die Begründung des angefochtenen Beschlusses der I. Zivilkammer des LG. München I bestätigt. Außerdem billigte das Oberste Landesgericht aber ausdrücklich den weiteren Inhalt dieses landgerichtlichen Beschlusses, worin aus dem Inhalte des Art. 127 AG. z. ZPO. gefolgert wurde, daß die Hypothenkenurkunde auch ohne Unterwerfung ebenso gegen den Ehemann auf Duldung wie unbestritten gegen die Ehefrau auf Zahlung vollstreckbar sei, diese materielle Vollstreckungsfähigkeit daher die Erteilung einer gewöhnlichen (nicht Rechtsnachfolge-)Klausel gegen den Ehemann rechtfertige. Lediglich deshalb, weil nach dem ObLG. eine Rechtsnachfolgeklausel aus § 742 unstatthaft, eine gewöhnliche Klausel aber der damals streitigen Urkunde schon aus der Zeit vor 1900 ohne Bezeichnung eines bestimmten Schuldners beigefügt war, wurde die Abweisung durch das Notariat, wie bereits vom LG., gebilligt.[5]) Damit hielt das ObLG. zugleich an seinem kurz vorher ergangenen Beschlusse vom 7. Juli 1900 (neue Samml. Bd. 1 S. 368) fest, wonach die einfache Klausel: „Vorstehende Ausfertigung wird dem Gläubiger zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt" sowohl gegen die Leistungsschuldnerin als gegen den Duldungsschuldner genügt, sofern nur der Urkundinhalt die materielle Vollstreckungsfähigkeit deckt.[6]) Letztere folgert das ObLG. in der Entscheidung vom 4. Okt. 1900 im Anschluß an das LG. aus der urkundmäßigen Genehmigung der Schuldaufnahme der Ehefrau durch den bei der Schuldbeurkundung mitwirkenden Ehemann.[7]) Kurz gesagt stand der Beschluß vom 4. Okt. 1900 also hinsichtlich der altrechtlichen Hypothekurkunden offensichtlich auf dem Standpunkt, daß zwar § 739 ZPO. auch auf solche Vollstreckungen anwendbar, die hiernach notwendige Duldungsklausel aber auf kürzestem und billigstem Wege beschaffbar sei. Welche Beunruhigung bis dahin bereits in der Praxis entstanden war, zeigt die Redaktionsbemerkung zum Abdrucke des Beschlusses vom 4. Oktober 1900 in der BayNotZ. 1900 S. 197, wonach dieser Beschluß die Hypothekenbanken „vor einem wahren Alpdruck" befreit habe. Die Frage ruhte dann mehrere Jahre, bis es zu zahlreicheren Vollstreckungsanträgen gegen Ehegatten als wirkliche Rechtsnachfolger in das Hypothekenobjekt kam. Hier war der Beschluß vom 4. Oktober 1900 nicht unmittelbar maßgebend, weil es sich im dortigen Falle noch um die Vollstreckung gegen das hypothekbestellende Ehepaar selbst gehandelt hatte. Die Entscheidungen über die neue Streitfrage erfolgten zunächst fast durchweg wieder im Verfahren nach Art. 44, 45, 57 ff. NotG.; die Praxis der I. Zivilkammer des LG. München I wandte nunmehr den § 742 ZPO. nicht nur z. B. auf den Fall an, daß die Hypothekbestellerin nach dem Tode

[3]) Erst seit der Entscheidung in der ält. S. Bd. 14 S. 152 wurden Unterwerfungen der Ehefrauen als Hypothekbestellerin und Zahlungsschuldnerin hie und da beurkundet.

[4]) Es handelt sich auch in kleineren Fällen meistens um ein paar tausend Mark, somit um mehrere hundert Mark Kosten und angesichts der Zulässigkeit der Revision schlimmstenfalls um etwa anderthalb Jahre Prozeßdauer; allerdings wird die Armenrechtsbewilligung für die Rechtsmittelinstanzen schwer zu erlangen sein. Selbstverständlich fällt es einem mit Subhastation bedrohten Ehemann nicht ein, seinen sicheren Untergang durch Abgabe einer Duldungsurkunde mit Unterwerfung zu beschleunigen; die Kosten des Duldungsprozesses erstattet er ja doch nicht und den Vorschuß des eigenen Anwalts ist die erzielte Verzögerung immer wert.

[5]) Dem Beschluß lag eine gemeinsame Hypothekbestellung der Ehegatten vom 8. Juni 1898 zugrunde; der Beschlagnahmeantrag wurde am 30. Juni 1900 (vor Grundbuchanlegung) gegen die ursprünglichen Hypothekbesteller als Anwesensbesitzer gestellt.

[6]) Damals handelte es sich allerdings um eine Hypothekurkunde mit ausdrücklicher neurechtlicher Unterwerfung des Ehemannes vom 14. Mai 1900 (vor Grundbuchanlegung); die Entscheidung ist aber wegen der Klauselform auch für altrechtliche Urkunden präjudiziell. Selbstverständlich dürfen solche Entscheidungen nicht der Meinung zugezählt werden, daß ein Duldungstitel gegen den Ehemann entbehrlich sei. Die allgemein gefaßte Klausel ist hier ebensowohl auf Leistung als auf Duldung wirksam.

[7]) Bayer. LR. Teil I Kap. VI § 27; als früheres gesetzliches Güterrecht ist im Verlaufe dieser Abhandlung durchweg dasjenige des Bayerischen Landrechts unterstellt.

Digitized by Google

ihres ersten, bei der Hypothekbestellung mitaufgetretenen Ehemanns sich nach 1900 neuerlich verheiratet hatte (vgl. BayZfR. 1907 S. 218), sondern auch auf die Beerbung des ursprünglichen Hypothekbestellers durch eine im gesetzlichen Güterstande lebende Ehefrau. Der Gedankengang war hierbei der, daß die altrechtliche Hypothekenurkunde kraft Gesetzes so anzusehen sei, als ob sie die Vollstreckungsunterwerfung der Hypothekschuldnerin ausdrücklich enthielte; die Aufnahme der vollstreckbaren Urkunde stehe der Rechtshängigkeit gleich (§ 796 ZPO.) und da die Hypothekurkunde grundsätzlich gegen den Sondernachfolger vollstreckbar sei, so finde § 742 hier ebenfalls auf die Sondernachfolge in das Hypothekenobjekt Anwendung.[8]) Als Hilfsurkunde für die Rechtsnachfolgeklausel genügte solchenfalls ein negatives Zeugnis aus dem Güterregister im Zusammenhalt mit einem Heiratsregisterauszug. Es mehrten sich aber nunmehr auch die Fälle des Kaufs des Hypothekenobjekts sowohl durch Ehegatten, die im übergeleiteten, als durch solche die im rein neurechtlichen gesetzlichen Güterstande lebten, in letzterem Falle also dem Art. 24 UeG. überhaupt nicht unterstanden. In solchen Kaufverträgen pflegt die kaufende Ehefrau die Hypothek als persönliche Schuldnerin zur weiteren Verzinsung und Zahlung zu übernehmen, der Ehemann gibt hierzu seine Genehmigung. Eine Unterwerfung der Ehefrau oder des Ehemanns nach § 794 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 in diesen zwischen Verkäufer und Käufer allein geschlossenen Kaufvertrag zugunsten des abwesenden „übernommenen" Hypothekgläubigers aufzunehmen, fällt keinem Beteiligten ein. Andererseits weigerten sich nunmehr die Notare immer häufiger, auf Grund solcher Kaufverträge Rechtsnachfolgeklauseln auf Duldung zu erteilen, meist mit der Begründung, der von den Antragstellern regelmäßig in bezug genommene § 742 ZPO. treffe schon deshalb nicht zu, weil in allen fraglichen Fällen der gesetzliche Güterstand bereits vor dem Kauf eingetreten gewesen sei, was ja tatsächlich richtig war. Die Schwierigkeiten mehrten sich noch dadurch, daß insbesondere die jüngeren, erst seit 1900 in die Praxis eingetretenen Vollstreckungsrichter nunmehr sich auch gegen die ganze Basis des oberstrichterlichen Beschlusses vom 4. Oktober 1900 wendeten und die Vollstreckbarkeit trotz Erteilung der Duldungsklauseln verneinten, weil der Klausel ein vollstreckungsfähiger Inhalt mangels Duldungsunterwerfung fehle.[10]) Die Argumentation lief dabei im wesentlichen darauf hinaus, man könne nicht in den schon im Jahre 1879 erlassenen Art. 127 AG. jetzt auf einmal die Duldungsvollstreckbarkeit hineinlesen, an die man vor 1898 nicht gedacht habe.[11]) Die I. ZK. des Landgerichts München I hielt demgegenüber an ihrer früheren Notariatspraxis fest; dagegen stellte sich das LG. München II auf den verneinenden Standpunkt und dieser fand nunmehr die Billigung des Obersten LG., II ZS. in dem Beschlusse vom 3. Februar 1908 (abgedruckt in der neuen Sammlung Bd. 9 S. 83). Es wird darin zunächst zwar offen gelassen, ob für die Vollstreckung aus altrechtlichen Hypothekenbriefen ein spezieller Duldungstitel überhaupt gefordert werden könne, aber dann ausgeführt, jedenfalls könne dieser Duldungstitel nicht durch Erteilung einer Rechtsnachfolgeklausel nach Art. 128 AG. beschafft werden; denn der Drittbesitz des Ehemanns beruhe hier auf dem Gesetz (§ 1373 BGB.), nicht auf Rechtsgeschäft, wie Art. 128 AG. voraussetze (vgl. Art. 129 AG., § 53 HypG.). Deshalb sei die Weigerung des Notars, die verlangte Klausel gegen den Ehemann zu erteilen, mangels dessen Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung gerechtfertigt.

Es kann gar kein Zweifel sein, daß dieser Beschluß trotz seiner formell alternativen Fassung dahin führen wird, daß die Notare und die Vollstreckungsorgane nunmehr noch allgemeiner wie früher sich auf den strengsten Standpunkt stellen und damit praktisch genommen die Hypothekgläubiger auf den kostspieligen und langwierigen Weg der Duldungsklage gegen den Ehemann anstatt prompter Exekution drängen werden. Freilich trifft der jetzige Beschluß formell nur Rechtsnachfolger in das Hypothekenobjekt, während der frühere Beschluß sich auf die ursprünglichen Hypothekschuldner

[8]) Vgl. hierzu auch den Beschluß der II. ZK. des LG. München I in BlfRA. Bd. 73 S. 205 und den auf ein Urteil bezüglichen Beschluß des gleichen Gerichts in BlfRA. Bd. 70 S. 511; ersterer lehnt aber die Klausel gegen den Ehemann der selbst erst als Rechtsnachfolgerin in die festgestellte Schuld eingetretenen Ehefrau ab; letztere läßt sie zu.

[9]) Die lediglich im Verhältnis zwischen Gläubiger und Notar ergehende Entscheidung des ObLG. über Erteilung oder Versagung der Klausel greift dem gerichtlichen Verfahren nach § 797 Abs. 3 ZPO. über die Zulässigkeit der erteilten Klausel nicht vor; denn diese Klausel geht dem Schuldner gegenüber ebenso vom Notar aus, wie die nach § 730 ZPO. auf Anordnung des Vorsitzenden erteilte Klausel vom Gerichtsschreiber. Die zu Art. 22 NotG. ergangene Entscheidung in n. S. Bd. 7 S. 16 paßt hierher nicht.

[10]) Vgl. z. B. den in BayZfR. 1907 S. 90 abgedruckten Beschluß des LG. München I.

[11]) Unter der Herrschaft des BLR. wurde niemals ein Duldungsurteil gegen den Ehemann gefordert, vielmehr seine güterrechtlichen Einwendungen auf den Weg der Widerspruchsklage aus dem Nutzgenußrecht an den Paraphernalien verwiesen. Bei korrekter Klagestellung mußte übrigens die eheherrliche Zustimmung von vorneherein behauptet sein, was allerdings beim Ausbleiben der Ehefrau als zugestanden galt, aber vom Ehemann im Widerspruchsprozesse widerlegt werden konnte. Eine Mitzustellung der gegen die Ehefrau gerichteten Klage an den Ehemann war nicht geboten (vgl. die Anm. zu §§ 50, 739 in der 1. Aufl. meiner Handausg. der ZPO.). Die z. B. von Gaupp vertretene (auch in BayZfR. 1907 S. 12, 106 zitierte) Notwendigkeit einer Duldungsklage ist von der bayerischen Praxis vor 1900 nie akzeptiert worden; eine solche Klage wurde auch kaum jemals erhoben.

Digitized by Google

bezog; allein die Begründung des neuen Beschlusses greift offenbar auch die Grundlagen des früheren Beschlusses an.[12]) Denn wenn die Vollstreckbarkeit gegen den Ehemann deshalb verneint wird, weil das AG. nur den auf Rechtsgeschäft beruhenden Besitz im Auge habe, darunter aber der Ehemann als gesetzlicher Besitzer nicht falle, so muß dies wohl auch auf das hypothekbestellende Ehepaar zutreffen. Auch nach dem gesetzlichen Güterstand zur Zeit der Erlassung des AG. z. ZPO. erhielt ja der Ehemann den Besitz (und Nießbrauch) des Paraphernalguts (ideellen Hälfteanteils der Ehefrau) als gesetzliche Folge der Eheschließung. Die Konsequenzen führen also notwendig zum Verlangen der Durchführung der Duldungsklage in allen Fällen der Vollstreckung zu altrechtlichen Hypothekenbriefen gegen Ehegatten im Umfange des § 739 ZPO. Wäre dies richtig (vgl. BayZfR. 1907 S. 90), so ständen wir vor einer ganz ähnlichen Kalamität, wie bei der Nebenkautionshypothek, nämlich, daß die bayerische Ausführungsgesetzgebung von einer sachgemäß ihr reichsrechtlich eröffneten Möglichkeit der Aufrechthaltung praktischen Landesrechts absichtlich oder fahrlässig keinen Gebrauch gemacht und damit große Schädigungen der Bevölkerung herbeigeführt hätte und daß durch nochmalige Gesetzesänderung Abhilfe geschaffen werden müßte. Zu einem solchen Ergebnis wird man aber doch nur dann gelangen können, wenn die Rechtslage zwingend ist. Daß sie dies nicht ist, soll im folgenden nachzuweisen versucht werden. (Schluß folgt).

Das Pfandvermittlungsgewerbe in Bayern.

Von **Dr. Johannes Merkel,** Rechtsrat in Nürnberg.

Durch das Reichsgesetz vom 30. Juni 1900, die Abänderung der Gewerbeordnung betr., wurde sowohl die polizeiliche Genehmigungspflicht (§ 34 Abs. I GewO.), als auch die Befugnis der Landeszentralbehörden zur Erlassung von Vorschriften über den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen, sowie über den Geschäftsbetrieb (§ 38 Abs. I GewO.) auf das Gewerbe der Pfandvermittler ausgedehnt. War sonach der Geschäftsbetrieb der gewerbsmäßigen Pfandvermittler bereits seit dem 1. Oktober 1900[1]) im ganzen Reichsgebiet der polizeilichen Genehmigungspflicht unterworfen, so fehlte es doch bisher in Bayern an besonderen Bestimmungen über den Geschäftsbetrieb der Pfandvermittler. Diese unterstanden bis jetzt lediglich der Ministerialbekanntmachung vom 18. Dezember 1883, betr. die in § 35 Abs. III der GewO. aufgeführten Gewerbebetriebe, d. h. den Vorschriften für die gewerbsmäßigen Besorger fremder Rechtsangelegenheiten, sog. Kommissionäre. Daß das Pfandleih- und das Pfandvermittlergewerbe besonderer polizeilicher Ueberwachung bedarf, hat die Reichsgesetzgebung der Jahre 1879 und 1900 anerkannt; werden doch in erster Linie Not und Leichtsinn zur Inanspruchnahme von Pfandleiher und Pfandvermittler treiben. Die naturgemäß allgemein gehaltenen landesrechtlichen Vorschriften über die Kommissionäre vermochten aber dem Bedürfnisse einer scharfen Ueberwachung der Pfandvermittler auf die Dauer nicht zu genügen; vom sozialen Gesichtspunkte aus ist es daher außerordentlich begrüßenswert, daß das Staatsministerium des Kgl. Hauses und des Aeußern durch die Bekanntmachung vom 14. Januar 1909, das Pfandvermittlungsgewerbe betr., auf Grund des § 34 Abs. I und des § 38 Abs. I der Gewerbeordnung besondere Bestimmungen über den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen, sowie über den Geschäftsbetrieb der Pfandvermittler erlassen hat (GVBl. 1909 Nr. 3 S. 9 ff.).

Vom 1. März ds. Jrs.[2]) an haben daher sämtliche Pfandvermittler, deren Tätigkeit unter die Bestimmungen der Gewerbeordnung fällt, ihren Geschäftsbetrieb nach den Vorschriften der erwähnten Bekanntmachung einzurichten; Verfehlungen gegen diese Vorschriften können zur Untersagung des Gewerbebetriebes durch die zuständige Distriktspolizeibehörde führen (§ 53 Abs. II oder III GewO.). Soweit gemeindliche Pfandleihanstalten der Gewerbeordnung nicht unterliegen[3]) und Pfandvermittler für diese Anstalten als gemeindliche Bedienstete tätig sind, unterliegen die Pfandvermittler der erwähnten Bekanntmachung nicht; hierbei ist es unerheblich, ob diese gemeindlichen Pfandvermittler als Entlohnung feste Bezüge von der Gemeinde oder gemeindlichen Pfandleihanstalt erhalten oder auf den Gebührenanfall aus ihrer Pfandvermittlungstätigkeit angewiesen sind. Der Ministerialbekanntmachung unterliegt ferner nicht, wer nur als Bote im Namen und Auftrage des Eigentümers ein Pfand beim Pfandleiher versetzt; denn diesem fehlt überhaupt die Eigenschaft des Pfandvermittlers (Landmann, Gewerbeordnung, 5. Aufl., § 34 Note 2 Abs. III a. E., Bd. I S. 323).

Bei dem engen Zusammenhange und den innigen Beziehungen zwischen den Geschäften der Pfandleiher und der Pfandvermittler ist es nur natürlich, daß die polizeilichen Vorschriften — positive wie negative — für diese denjenigen für jene möglichst angepaßt und nachgebildet sind. So

[12]) Plenarentscheidungen finden innerhalb der landesgesetzlichen Zuständigkeit nicht mehr statt (Art. 46 AG. z. GVG. ist seit 1900 aufgehoben).

[1]) An diesem Tage ist das Gesetz vom 30. Juni 1900 in Kraft getreten.

[2]) Am 1. März 1909 sind die neuen Vorschriften in Kraft getreten (§ 16 MBek.).

[3]) Vgl. hierüber diese Zeitschrift Jahrgang 1907, S. 37 bei Note 1 und 2, sowie BlAdmPr. Bd. 59 S. 118 ff.

Digitized by Google

entsprechen die Bestimmungen über die Führung der Geschäftsbücher — abgesehen von deren innerer Einrichtung, welche gleichfalls durch die MBek. genau vorgeschrieben ist —, über deren Genehmigung durch die Distriktspolizeibehörden, über ihre Abschließung und Aufbewahrung (§ 10), die Bestimmungen über die Fertigung der Einträge, Erteilung von Buchsauszügen an den Verpfänder (§ 11 Abs. I Satz 1, Abs. II u. III), über die Behandlung der geschäftlichen Korrespondenz (§ 12), über den Aushang der ministeriellen Vorschriften in dem Geschäftsraume (§ 15) den einschlägigen Bestimmungen der für die Pfandleiher erlassenen Bekanntmachung; gleiches ist der Fall hinsichtlich der Wahl und Veränderung der Geschäftsräume (§ 7), der Versicherung der Pfandgegenstände gegen Feuersgefahr und Einbruchdiebstahl (§ 8), der zur Sicherstellung der Pfandleiher nach Anordnung der Distriktspolizeibehörde zu leistenden Sicherheit (§ 9), der Anzeige bei Kenntnisnahme von strafbaren Handlungen (§ 13) und der Verpflichtung zur Gestattung ungehinderten Zutritts und ungehinderter Besichtigung des gesamten Geschäftsbetriebes durch die Polizeibehörde (§ 14).

Auch der größere Teil der Verbotsvorschriften ist den einschlägigen Bestimmungen für die Pfandleiher nachgebildet; so das Verbot der Vornahme von Pfandvermittlungsgeschäften mit jugendlichen Personen ohne Erlaubnis eines Elternteils oder Vormundes (§ 6 Ziff. 1), der Entgegennahme ganzer Warenposten oder Partiewaren (§ 6 Ziff. 2), von beschmutzten Kleidern, Leinen und Betten (§ 6 Ziff. 3), des Ankaufs, Handels oder der Belehnung von Pfandscheinen (§ 6 Ziff. 5).

Daneben sind aber für die Pfandvermittler noch verschiedene besondere Vorschriften erlassen:

Die Aufträge zur Pfandversetzung sind, soferne die zuständige Distriktspolizeibehörde hierfür nicht allgemein eine längere Frist bestimmt hat (§ 2 Abs. II) oder mit dem einzelnen Verpfänder etwas anderes vereinbart wurde, spätestens am nächstfolgenden Werktage, anderweitige Aufträge baldigst, jedenfalls rechtzeitig zu erledigen (§ 2 Abs. I).

Ueber die Aufträge zur Pfandversetzung, Pfanderneuerung, Pfandeinlösung hat der Verpfänder Bescheinigung nach vorgeschriebenem Muster[4]) zu erteilen und nach Auftragserledigung diese Bescheinigung zurückzufordern (§ 3).[5])

Dem Pfandleiher ist mit der Aushändigung des Pfandes ein Buchsauszug zu übergeben (§ 11 Abs. I Satz 2).

Innerhalb 14 Tagen nach Empfang hat der Pfandvermittler nichtabgeholte Pfandscheine bei der Ortspolizeibehörde, Gelder, Wertpapiere und Kostbarkeiten bei dem Amtsgericht oder der Kgl. Bank zu hinterlegen (§ 4).

Besondere Auslagen, welche dem Pfandvermittler durch die Auftragserledigung erwachsen — als solche nennt die MBek. beispielsweise diejenigen für Verpackung und Beförderung von Pfandgegenständen — müssen genau verrechnet werden (§ 5 Abs. II); außerdem darf der Pfandvermittler nur die von der Distriktspolizeibehörde festgesetzten Gebühren erheben (§ 5 Abs. I), ohne für die mit dem Geschäftsbetrieb regelmäßig verbundenen Gänge und Dienstleistungen irgendwelche weitere Kosten oder Auslagen verrechnen (§ 5 Abs. III), oder für die Gewährung von Vorschüssen auf die Versatzsummen Vergütung verlangen oder annehmen, oder die Aushändigung der Pfänder und Pfandscheine von der Rückerstattung von Vorschüssen abhängig machen zu dürfen (§ 6 Ziff. 6).

Die im öffentlichen Interesse wichtigste aller besonderen Verbotsvorschriften ist wohl das Verbot des Trödelhandels[6]) (§ 6 Ziff. 8). Denn der Trödelhandel war erfahrungsgemäß bisher vielfach mit dem Pfandvermittlergewerbe unmittelbar verbunden; der Trödelhandel aber bietet häufig die erwünschte Absatzmöglichkeit für strafwidrig erworbene Sachen, die Verbindung zwischen Trödelhandel und Pfandvermittlung leistete solchem Vorgehen nur zu erwünschten Vorschub. Die nunmehr notwendige Trennung wird beiden Gewerben nur zu statten kommen können. Wenn auch die MBek. vom 14. Januar 1909 rückwirkende Kraft nicht besitzt, so dürfte doch, wenn ein im Besitze der polizeilichen Erlaubnis (§ 34 Abs. I GewO.) befindlicher Pfandvermittler bisher Trödelhandel betrieb, ohne daß gegen ihn Untersagungsgründe (§ 35 Abs. II das.) vorlagen, dieser das eine oder andere Geschäft vom 1. März 1909 an aufzugeben haben; denn das Verbot der Betreibung des Trödelhandels durch den Pfandvermittler ist zwingend. Dieses Verbot verstößt auch nicht etwa gegen den in § 1 Abs. I GewO. aufgestellten Grundsatz der Gewerbefreiheit, da hierdurch nur von der den Zentralbehörden in § 38 Abs. I GewO. eingeräumten Ermächtigung, über den „Umfang der Befugnisse" der Pfandvermittler Vorschriften zu erlassen, Gebrauch gemacht wurde, daher eine „zulässige Beschränkung" der Gewerbefreiheit im Sinne des § 1 Abs. I GewO. vorliegt.

Das Verbot der Selbstbenützung von Pfandgegenständen oder deren Weiterübertragung an andere Dritte als Pfandleihgeschäfte (§ 6 Ziff. 4)

[4]) Auf Wunsch überdies vollständigen Buchsauszug (§ 11 Abs. II).

[5]) Daß Bescheinigungen und Buchsauszüge nicht nur unterschrieben, sondern auch datiert werden müssen, ist gegenüber den Vorschriften für das Pfandleihgewerbe eine im Interesse der Beaufsichtigung und Ueberwachung begrüßenswerte Neuerung.

[6]) In Betracht kommt, da die Regelung der Geschäftsverhältnisse der Pfandvermittler sich auf der Gewerbeordnung aufbaut, nur der unter diese (§ 35 Abs. II das.) fallende Trödelhandel, der handelsrechtliche Begriff des Trödelhandels ist hier nicht verwertbar (vgl. Reger, Entscheidungen Bd. XII S. 127 2. Absatz, Bd. XIV S. 224).

Digitized by Google

ist für den Pfandvermittler ein absolutes, uneingeschränktes, wird also nicht, wie bei den Pfandleihern, durch die Zustimmung des Verpfänders aufgehoben.

Das Verbot von Mitteilungen über Pfandvermittlergeschäfte an dritte Personen (§ 6 Ziff. 7) ist in dem Wesen der Pfandvermittlung, welche in der Hauptsache bezweckt, den unmittelbaren Verkehr mit dem Pfandleiher zu vermeiden, begründet.

Zuständig zur Erteilung der Genehmigung wie auch zur Untersagung des Geschäftsbetriebs eines Pfandvermittlers sind in Bayern die Distriktspolizeibehörden, in München die Kgl. Polizeidirektion (§ 1 MBek., § 15 Abs. I u. II der VollzV. zur GewO. vom 29. März 1892 in der Fassung vom 29. September 1900); die Zuständigkeit zur Betriebsuntersagung schließt die Befugnis zur Betriebsüberwachung in sich. Für das Genehmigungs- und Untersagungsverfahren ist durch Art. 8 Ziff. 8 VGHG. im Zusammenhalt mit § 40 Abs. II und § 54 GewO. der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

Die Tätigkeit des Pfandvermittlers nun besteht darin, daß er ihm übergebene Gegenstände zur Verpfändung bei einem Pfandleiher bringt und bei Umfluß der Verfallzeit, d. h. bei Ablauf des Pfandvertrages die aus dem Pfandvertrage sich ergebenden Schritte für den Verpfänder unternimmt; letztere können dreifacher Art sein und entweder in der Einlösung des Pfandes oder in der Erneuerung des Pfandes (d. h. Verlängerung des ablaufenden Pfandvertrages) oder in der Wahrung der Rechte des Verpfänders bei dem Pfandverkauf bestehen. Die Untersuchung der bürgerlichrechtlichen Seite des Pfandvermittlungsgeschäftes wird daher nach drei verschiedenen Richtungen zu erfolgen und demgemäß das Verhältnis des Verpfänders zu dem Pfandvermittler, dasjenige des Pfandvermittlers zu dem Pfandverleiher und endlich das Verhältnis des Pfandleihers zu dem Verpfänder zu behandeln haben.

Dieser Untersuchung sei jedoch noch eine kurze allgemeine Beurteilung der MBek. vom 14. Januar 1909 hinsichtlich ihrer Bedeutung in bürgerlichrechtlicher Beziehung vorausgeschickt. Die auf Grund des § 38 Abs. I GewO. zu erlassenden Vorschriften der Landeszentralbehörden „können auch Verhältnisse regeln, die dem Gebiete des bürgerlichen Rechts angehören";[7]) daß die Gewerbeordnungsnovelle vom 23. Juli 1879 diese Befugnis einräumen wollte, ergibt sich aus der Begründung des Gesetzentwurfes.[8]) Diese Befugnis dürfte auch durch das Inkrafttreten des BGB. keine Beeinträchtigung erfahren haben, da sich weder aus dem BGB. selbst noch aus dessen Einführungsgesetz die Aufhebung der Bestimmung der Gewerbeordnung ergibt (Art. 32 EG. z. BGB.). Es ist ohne weiteres klar, daß die MBek. den Geschäftsbetrieb der Pfandvermittler nicht in allen bürgerlich-rechtlichen Beziehungen regeln wollte und geregelt hat; es gelten daher auch für den Pfandvermittlungsvertrag im allgemeinen die Vorschriften des BGB. Wie weit diese landesrechtlich beschränkt sind, kann nur der MBek. selbst entnommen werden.

Als Rechtsvorschriften (in diesem engeren Sinne) erscheinen offenbar nach der MBek. deren Bestimmungen über

die Erledigung der Aufträge der Verpfänder (§ 2),
die Hinterlegung der Pfandscheine, Gelder, Wertpapiere und Kostbarkeiten (§ 4),
die Erhebung von Gebühren (§ 5).

Dagegen sind reine Ordnungsvorschriften die Bestimmungen in § 3 (Erteilung von Buchsauszügen), §§ 7 bis 15 (über die Geschäftsräume, Pfandversicherung, Sicherheitsleistung, Buchführung und die Pflichten gegen die Polizeibehörden). Aber auch die Verbote des § 6 dürften nur als Ordnungs-, nicht als Rechtsvorschriften zu erachten sein; denn die dort aufgeführten Geschäfte sind nicht unbedingt, sondern nur „dem Pfandvermittler" verboten. Bei Verstößen gegen § 6 handelt es sich daher nicht um „gesetzlich verbotene Rechtsgeschäfte" mit der Folge der Nichtigkeit (§ 134 BGB.); solche Geschäfte dürften daher wohl bürgerlich-rechtlich gültig sein, können aber für die Distriktspolizeibehörde Veranlassung geben, die Untersagung des Geschäftsbetriebs des Pfandvermittlers wegen Unzuverlässigkeit in Erwägung zu ziehen. (Schluß folgt.)

[7]) Landmann a. a. O. Note 2 Abs. I zu § 38, Bd. I S. 362.

[8]) Reichstagsverhandlungen 1879, 5. Bd. S. 1334 oben.

Mitteilungen aus der Praxis.

Kundenüblicher oder angemessener Preis? Unter dieser Ueberschrift polemisiert Rechtsanwalt Dr. Josef in dieser Zeitschrift (1909 S. 89 ff.) gegen einen Aufsatz von mir, der in der JW. (1908 S. 630 ff.) erschienen ist, und in welchem auszuführen versucht wird, daß in allen den unzähligen Fällen, wo ein Gegenstand ohne eine ausdrückliche Festsetzung eines Preises gekauft wird, als vereinbart zu gelten hat der in dem Geschäft des betreffenden Verkäufers kundenübliche Preis.

Dies wird gestützt auf den ganz allgemein (für Kauf, Miete, Dienst-, Werkvertrag) geltenden, auf Grund der Verkehrssitte (§§ 157, 242 BGB.) entwickelten, auslegenden Rechtssatz, daß, wenn jemand von einem erkennbar Gewerbetreibenden eine in dessen Gewerbe einschlagende Leistung ohne Preisbestimmung verlangt, dieses Verhalten dahin — im Zweifel — zu deuten ist, daß er sich zum kundenüblichen Preis verpflichtet (Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte S. 42, 44, 105 ff.). Josef meint, das Verhalten des Käufers enthalte nur die

Digitized by Google

Erklärung, daß er den Preis zahlen wolle, der an Geschäftsleute dieser Art bezahlt wird, nicht aber den Preis, der gerade an diesen betreffenden Geschäftsmann bezahlt wird. „Auch wenn mir unbekannt ist, daß die Preise in Bahnhofswirtschaften, im Speisewagen des D-Zuges, in einem Hotel zu Berlin unter den Linden höher sind, als in anderen Gastwirtschaften, so betätige ich den Willen, diesen höheren Preis zu bezahlen, der in Geschäften dieser Art kundenüblich ist; nicht aber den Preis, der gerade bei diesem betreffenden Geschäftsmann ‚kundenüblich' ist, also von diesem Geschäftsmann gefordert und von seinen Kunden bezahlt wird."

Diese Ansicht ist nicht richtig.

Besteht eine Willenserklärung in einem — nicht aus Worten bestehenden — Verhalten der Personen, und soll dieses Verhalten in Worte umgedeutet, also ausgelegt werden, so gilt hierfür die Auslegungsregel des § 157 BGB., welche vorschreibt, daß die Deutung nach der Verkehrssitte, d. h. nach dem regelmäßigen, gewöhnlichen Handeln der Menschen erfolgen soll. Bestelle ich in einem Wirtshaus Nahrungsmittel ohne eine Preisvereinbarung, so wird mein Verhalten deshalb — weil regelmäßig, gewöhnlich die Menschen in solchem Falle eine Gegenleistung geben — gedeutet, als wäre in Worten zwischen dem Wirt und mir eine Gegenleistung vereinbart worden, und weil — zweifellos! — das Regelmäßige, Gewöhnliche hier ist, daß in diesem Geschäft von den Gästen ein bestimmter Preis, eben der hier „kundenübliche" gefordert und gezahlt wird, so wird dieses Verhalten so gedeutet, als wäre dieser Preis vereinbart. Ebenso liegt es, wenn ich im Hotel mir ein Zimmer nehme, morgens Frühstück bestelle, mich an der Table d'hote beteilige — ohne daß ein Wort dabei über einen Preis gefallen ist; der Wirt fordert hier die in seinem Hotel üblichen Preise, und der Gast bezahlt sie. Das ist das gewöhnliche, regelmäßige Verhalten. Daß der Wirt oder ein sonstiger Gewerbetreibender (Bäcker, Fleischer, Zigarren-, Materialwarenhändler 2c.) die in gleichartigen Geschäften geforderten Preise, anstatt der bei ihm, in seinem Geschäft kundenüblichen forderte, oder daß die Käufer gerade diesen — erst durch die schwierigsten Berechnungen festzustellenden — Preis zahlten, das ist ganz gewiß nicht das Gewöhnliche, das Verkehrsübliche.

Geh. Justizrat Prof. Dr. Danz in Jena.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Die Bindung an einen Vertragsantrag ist kein Recht, das der Empfänger des Antrags auf einen anderen übertragen kann. In einer notariellen Urkunde vom 27. März 1903 machte der Kaufmann Sp. der offenen Handelsgesellschaft M. & K. den Antrag zum Abschluß eines Kaufvertrages über Grundstücke. Im § 3 heißt es: „Die Auflassung ist an die Käuferin oder an deren Order, d. h. an von ihr bezeichnete Personen, im ganzen oder bezüglich einzelner Teile zu bewirken". Nach dem weiteren Inhalt der Verhandlung nahm die Gesellschaft von dem Kaufantrage Kenntnis und es vereinbarten die Erschienenen: „Sp. hält sich an diesen Antrag bis zum 1. Oktober 1904 gebunden. Erfolgt bis zu diesem Zeitpunkte die Annahme nicht, so ist der Betrag von 20000 *M*, zu dessen Zahlung sich die Firma M. & K. unbedingt verpflichtet, dem Sp. als Entgelt für die Bindung verfallen". Später schloß die offene Handelsgesellschaft M. & K. mit dem Kläger L. folgenden Kaufvertrag: „Herr L. ist verpflichtet, den Offertvertrag vom 27. Mai 1903 zu akzeptieren, alle Rechte und Pflichten aus ihm zu übernehmen und den Offertvertrag ... vollständig zur Ausführung zu bringen, indem ihm die Firma M. & K. sämtliche ihr aus dem Offertvertrag zustehenden Rechte überträgt". Das RG. äußerte sich über die Gültigkeit dieses Vertrags in folgender Weise:

Mit Recht nimmt das OLG. an, daß durch die notariellen Verhandlungen vom 27. März 1903 ein Recht der Handelsgesellschaft M. & K., das durch den Vertrag vom 6. April 1903 auf den Kläger hätte übertragen werden können, nicht begründet worden sei. Durch sie wurde nur ein Gebundensein der Beklagten an die darin verlautbarten Vertragsanträge, an den Kaufantrag insbesondere bis zum 1. Oktober 1904 herbeigeführt (vgl. §§ 145 ff. BGB.). Daran änderte auch der Umstand nichts, daß bezüglich des Kaufantrags die Bindung nicht nur auf Gesetz, sondern auch auf Vereinbarung beruhte und daß dafür in Gestalt gewisser Teile des im Antrage festgesetzten Kaufpreises ein Entgelt bewilligt wurde. Das Gebundensein an einen Vertragsantrag aber ist kein Recht, das von demjenigen, dem der Antrag gemacht ist, gemäß den §§ 398, 413 BGB. auf einen anderen übertragen werden könnte; es bezeichnet vielmehr nur eine Rechtslage, aus der erst beim Hinzutritt eines weiteren Umstandes, hier der rechtzeitigen Annahme des Antrages, Rechte und Verpflichtungen entstehen. Ob die am Vertragsantrage Beteiligten nichtsdestoweniger rechtswirksam vereinbaren können, daß anstatt des Antragsempfängers ein Dritter den Antrag mit der Wirkung solle annehmen können, daß die sich aus dem angetragenen Vertrage ergebenden Rechte und Pflichten in seiner Person erwachsen, braucht hier nicht entschieden zu werden, da der Sachverhalt eine solche Vereinbarung nicht ergibt. Sie ist namentlich nicht in den Verhandlungen vom 27. März 1903 zu finden. Diese sprechen nur davon, daß die Auflassungen an die Order der Käuferin und Kontrahentin oder an die von ihr bezeichneten Personen zu bewirken seien, und schließen durch den Zusatz „im ganzen oder bezüglich einzelner Teile" die Deutung, daß die von der Antragsempfängerin bezeichneten Personen an deren Stelle die Vertragsanträge sollten annehmen können, schon deshalb aus, weil jeder der einheitlichen Vertragsanträge nur im ganzen angenommen werden kann und es völlig unmöglich ist, die Gestaltung der Vertragsverhältnisse für den Fall festzustellen, daß der Antrag von den durch die Antragsempfängerin bezeichneten Personen je nur für einzelne Teile des Kauf- oder Tauschgegenstandes angenommen wird. (Urt. des V. ZS. vom 21. Dezember 1908, V 94/08). — — — n.

1554

II.

Zum Begriffe der „gewöhnlichen Benutzung" i. S. des § 906 BGB. Wird die Annahme einer gleichartigen Uebung auf „mehreren" Grundstücken dadurch ausgeschlossen, daß die Grundstücke eine rechtliche oder wirtschaftliche Einheit bilden, oder daß sie in verschiedenen politischen Bezirken liegen?

Aus den Gründen: Nicht unbedenklich ist die von der Revision angefochtene Begründung, mit der

Digitized by Google

das OLG. zu dem Ergebnis kommt, daß die schädlichen Einwirkungen auf eine ungewöhnliche Benutzung des Eisenbahngrundstücks zurückzuführen sind. Es meint unter Bezugnahme auf das Urteil des Reichsgerichts in den Entsch. Bd. 57 S. 229, § 906 BGB. erfordere eine gleichartige Uebung auf einer Mehrheit von Grundstücken, um die schädliche Benutzung als eine gewöhnliche erscheinen zu lassen, hier aber komme nur das eine Bahngrundstück des Beklagten in Betracht. Die Revision verweist demgegenüber auf das Vorhandensein einer Zuckerfabrik in der Nähe der klägerischen Grundstücke. Hierauf kann in der Revisionsinstanz allerdings nicht eingegangen werden. Denn wenn es auch richtig und von dem erkennenden Senat in dem Urteil vom 28. Dezember 1907 V 167/07 des näheren dargelegt ist, daß trotz der Verschiedenheiten in dem Eisenbahn- und Fabrikbetriebe die in den beiden Betrieben entwickelte Tätigkeit doch insoweit als eine gleichartige Benutzungsart im Sinne des § 906 BGB. zu erachten ist, als sie zur Erzeugung und Verbreitung von Rauch und Ruß führt, so ist doch in den Vorinstanzen auf die Zuführung von Rauch und Ruß aus der Zuckerfabrik von keiner Seite hingewiesen worden und das OLG. hatte daher keine Veranlassung darauf einzugehen. Nicht ohne Grund weist jedoch die Revision darauf hin, daß die Annahme des OLG., es handle sich bei dem Eisenbahnbetrieb nur um ein Grundstück, gegenüber der unstreitigen Tatsache, daß die Hauptbahn und die Hafenbahn zwei verschiedene Eisenbahnen bilden, jedes Anhalts entbehrt. Es kommen aber für den gewöhnlichen Eisenbahnbetrieb noch die Kleinbahn und der Betrieb auf den Anschlußgeleisen der Zuckerfabrik in Betracht, die das OLG. zum Teil ohne jede nähere Begründung als völlig unerheblich bezeichnet, zum Teil gar nicht berücksichtigt hat. Sodann würde es irrtümlich sein, wenn das OLG. bei der Frage, ob eine Mehrheit gleichartig benutzter Grundstücke vorliegt, die rechtliche Einheit, wie sie durch die Eintragung im Grundbuch oder Bahngrundbuch, oder die wirtschaftliche Einheit, wie sie durch die Vereinigung zu einem gewerblichen Unternehmen entsteht, für unbedingt maßgebend erachten wollte. Dann würde auch bei dem Straßenbahnbetriebe, wie ihn das von dem Berufungsrichter angeführte Urteil des RG. (Entsch. Bd. 5 S. 229) behandelt, sehr oft der Fall eintreten, daß der Betrieb als ungewöhnlich behandelt werden müßte, obwohl er viele Straßen berührt. Auch ist es nicht unbedingt notwendig, daß die gleichartig benutzten Grundstücke in derselben Gemeinde liegen. Der Bezirk der Grundstücke, die für die gleichartige Uebung in Betracht kommen, kann, wie das Reichsgericht wiederholt entschieden hat, je nach der Lage des Falles weiter oder enger gezogen werden. Im allgemeinen wird bei dem Eisenbahnbetriebe in den Außenbezirken einer größeren Stadt die Sache nicht viel anders liegen, als bei dem Straßenbahnbetriebe. Die gewöhnlichen von einem solchen Eisenbahnbetriebe ausgehenden Einwirkungen werden sich die benachbarten Grundbesitzer als unvermeidlich gefallen lassen müssen. Anders liegt dagegen die Sache, wenn ein ungewöhnlicher, konzentrierter Betrieb an einer einzelnen Stelle stattfindet. (Urt. des V. ZS. vom 21. Dez. 1908, V 11/08).

1547 — — — n.

III.

Zu § 843 Abs. 3 BGB. Ein „wichtiger Grund" für die Zubilligung einer Abfindung in Kapital kann darin gefunden werden, daß die Abfindung günstig auf den Zustand des Verletzten wirken wird. Aus den Gründen: Der Streit betrifft nur noch die Frage, ob das OLG. der Klägerin eine Kapitalabfindung anstatt einer Rente hat zusprechen dürfen. Den wichtigen Grund, der nach § 843 Abs. 3 BGB. diese Art der Entschädigung zulässig macht, hat das OLG. darin gefunden, daß nach dem Gutachten der Aerzte die einmalige Abfindung von günstigem Einfluß auf den Zustand der Klägerin sein werde. Es fügt hinzu, jede Schadensersatzleistung solle tunlichst den früheren Zustand wiederherstellen und dafür sei nach der Darlegung der Aerzte die endgültige Austragung der Angelegenheit von der größten Bedeutung. Die Revision hat diese Ausführung als auf einer Verkennung des § 843 beruhend angegriffen: das OLG. habe, weil es selbst die Möglichkeit einer Besserung der Klägerin zulasse, überhaupt nicht auf eine die Klage nach § 323 ZPO. ausschließende Kapitalabfindung erkennen dürfen. Letzteres ist irrig; denn dieser Fall ist im § 843 Abs. 3 nicht ausgeschlossen. Richtig ist, daß auf diese Folge der Kapitalabfindung Rücksicht zu nehmen ist bei der Entscheidung der Frage, ob ein wichtiger Grund für das Abweichen von der gesetzlichen Regel vorliegt. Das Berufungsurteil gibt aber auch nicht Anlaß zu der Annahme, daß das verkannt ist. (Urt. des VI. ZS. vom 28. Januar 1909, VI 36/08). — — — — u.

1450

IV.

Inwieweit haftet nach gemeinem Rechte der Gläubiger gegenüber dem Bürgen für culpa in exigendo? Am 2. April 1894 hat die Klägerin (eine Brauerei) dem Schwager des Beklagten Ch. ein zu 5% verzinsliches bares Darlehen gewährt. Die Rückzahlung sollte so erfolgen, daß Ch. am Schlusse jedes Vierteljahrs für jeden hl Bier 2 *M* 50 *Pf* mehr als den mit der Brauerei vereinbarten Preis zahle, und das Darlehen fällig werde, wenn Ch. diese Bedingung nicht einhalte oder wenn er den Betrieb seiner Gastwirtschaft einstelle. Als Sicherheit übertrug Ch. der Klägerin eine Hypothek. „Zur Sicherung der Hypothek" übernahm der Beklagte die selbstschuldnerische Bürgschaft. Ch. hat auf das Darlehen nur 140 *M* bezahlt und im Herbst 1895 die Wirtschaft aufgegeben. Die Hypothek ist bei der Zwangsversteigerung ausgefallen. Im Oktober 1906 hat die Klägerin Urteil gegen Ch. auf Rückzahlung des Darlehens erwirkt; die Zwangsvollstreckung ist fruchtlos geblieben. Die Klägerin hat dann den Beklagten auf Zahlung verklagt. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe: Der Wortlaut der Vertragsverpflichtung des Beklagten, daß er die Bürgschaft zur Sicherung der von Ch. der Klägerin abgetretenen Hypothek übernehme, weist zwar eher darauf hin, daß eine Garantie für die Güte und Sicherheit der Hypothek geleistet wurde. Indes ist die Auslegung des OLG., der Wille des Beklagten sei dahin gegangen, für die Erfüllung der Verpflichtungen des Darlehensempfängers mit der Maßgabe einzustehen, daß die Klägerin vorab ihre Befriedigung aus der Hypothek zu suchen hätte, möglich. Das OLG. hat die Klage abgewiesen, weil die Klägerin die ihr nach dem hier maßgebenden gemeinen Recht obliegende Diligenzpflicht bei Beitreibung der Forderung gegen den Hauptschuldner vernachlässigt habe. Sie habe, obwohl Ch. den Bieraufschlag nur im ersten Vierteljahr entrichtete, sich darauf beschränkt, bis September 1895 ihm vierteljährlich Rechnungen und Mahnungen zu senden, und selbst, als er die Wirtschaft aufgab, ihm nur mit gerichtlicher Verfolgung gedroht, ohne ernstlich gegen ihn vorzugehen. Die neuere Praxis des gemeinen Rechts lege dem Gläubiger die Haftung für culpa in exigendo auch dann auf, wenn der Bürge ein selbstschuldnerischer Bürge sei. Die Revision ist begründet. Selbstverständlich ist zunächst, daß, was das OLG. gar nicht geprüft hat, eine etwaige Diligenzverletzung der Klägerin die Schädigung, für die ihr der Beklagte einstehen soll, verursacht haben muß, und daß der Beklagte, der seine Befreiung darauf gründen will, den Beweis hierfür zu liefern hat. Das Berufungsgericht hätte daher feststellen

Digitized by Google

müssen, daß die Klägerin zu ihrem Gelde gekommen wäre, wenn sie den Ch., als das Darlehen fällig wurde, gerichtlich belangt hätte. Hierauf kommt indes nichts an. Gemeinrechtlich haftet nach der herrschenden Meinung der Gläubiger dem gewöhnlichen Bürgen gegenüber für culpa in exigendo. Aus den Quellen läßt sich diese Haftung nicht belegen. Sie wird aber von den neueren Schriftstellern und der Rechtsprechung aus den Grundsätzen von Treu und Glauben hergeleitet, unter deren Herrschaft der Bürgschaftsvertrag steht (Windscheid § 478 A 10, Dernburg II § 82); an der Hand dieser Grundsätze wird auch zu beurteilen sein, unter welchen Umständen der Gläubiger seine Diligenzpflicht im Verhältnis zum selbstschuldnerischen Bürgen verletzt. Es bedarf hier nun keiner Erörterung, ob der Beweis für eine Nachlässigkeit der Klägerin schon mit der bloßen Tatsache erbracht wäre, daß sie den Ch. in den Jahren 1894 und 1895 nicht verklagt hat, als er mit den Bieraufschlägen in Rückstand geriet und die Wirtschaft aufgab. Denn der Klägerin war zur Sicherung des Darlehens in erster Linie eine Hypothek abgetreten, die nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten gut war und bis zum Jahre 1906 regelmäßig verzinst wurde. In einem solchen Falle hat der Gläubiger, so lange keine Verschlechterung des verpfändeten Grundstücks eintritt, keine Veranlassung, den Hauptschuldner zu verfolgen, da er die Rückzahlung des Darlehens aus der Hypothek erwarten darf, und keinesfalls handelt er schuldvoll oder wider die bona fides dem Bürgen gegenüber, wenn er bei solcher Rechtslage die Ausklagung des Hauptschuldners unterläßt. (Urt. des VI. ZS. vom 21. Januar 1909, VI 67/08).

1538 — — — n.

B. Strafsachen.

I.

Zum Begriffe des öffentlichen Weges im Sinne des § 366 Nr. 9 StGB. — Strafrechtliche Bedeutung eines Irrtums über die Eigenschaft eines Weges als eines öffentlichen. — Genügt zur Bestrafung aus dieser Gesetzesstelle fahrlässiges Verschulden? Aus den Gründen: Der Angeklagte ist Eigentümer eines Grundstücks; die Gemeinde beansprucht das Recht, es auf einer bestimmten Strecke zu einem öffentlichen Wege zu benützen. Er erkennt ein solches Recht nicht an, sondern behauptet, daß der allgemeine Verkehr auf jener Strecke von ihm und seinen Besitzvorfahren nur aus Gefälligkeit und jederzeit widerruflich gestattet sei. Im Februar 1906 hat er dem Bezirksamte „seine Absicht" erklärt, die Benützung des Weges durch sein Anwesen zu verbieten, und am 29. April 1907 hat er dem Bezirksamte angekündigt, daß er vom Juni 1907 an seinen Hof absperren werde. Nachdem er schon früher wiederholt durch Schranken den weiteren Verkehr durch sein Anwesen zu verhindern versucht hatte, hat er am 10. Dezember 1907 wieder Schranken und andere Hindernisse angebracht, um die weitere allgemeine Benützung unmöglich zu machen. Die Strafkammer hält den Thatbestand des § 366 Nr. 9 StGB. für erfüllt, wobei gegenüber der Berufung des Angeklagten auf die Freiheit seines Eigentums gesagt wird: wenn der Angeklagte des irrigen Glaubens gewesen sei, die Hindernisse auf dem Wege anbringen zu dürfen, trotzdem er ihn als einen tatsächlich öffentlichen Weg gekannt habe, so habe er sich in einem Irrtum über das Strafgesetz befunden, der ihn nicht straffrei mache. Dies gibt Anlaß zu Bedenken.

Ein Weg ist i. S. des § 366 Nr. 9 StGB. öffentlich, wenn er dem öffentlichen Verkehr zu dienen bestimmt ist und wirklich dient (E. 33, 371, 373). Beruht die Bestimmung zum öffentlichen Wege auf der Willenserklärung einer Privatperson, zufolge deren die allgemeine Benützung eines über Privateigentum führenden Weges jederzeit widerruflich gestattet wird, so kann zwar für die Dauer der Gestattung der Weg als ein öffentlicher i. S. des § 366 Nr. 9 StGB. erachtet werden, er verliert aber diese Eigenschaft mit der Erklärung des Widerrufs und es kann alsdann nicht gegen § 366 Nr. 9 verstoßen, wenn zur Abschneidung des allgemeinen Verkehrs Hindernisse auf dem Wege angebracht werden. Das muß auch für den Fall gelten, daß trotz entsprechenden Widerrufs der Weg tatsächlich noch weiterhin allgemein benützt würde. Dieser dem Rechte widerstreitende tatsächliche Zustand könnte die Rechtsausübung des Eigentümers nicht beeinträchtigen, das könnte nur durch bestimmte im Rechte begründete Umstände geschehen, die der Rechtswirksamkeit des Widerrufs — endgültig oder vorübergehend — entgegenständen. Wäre danach hier der Angeklagte des guten Glaubens gewesen, zum jederzeitigen Widerruf berechtigt zu sein, den Widerruf wirksam erklärt zu haben und durch die Verhinderung des allgemeinen Verkehrs nur sein Eigentumsrecht auszuüben, und wäre er sich eines dieser Rechtsausübung etwa entgegenstehenden bürgerlich-rechtlichen oder verwaltungsrechtlichen Hindernisses nicht bewußt gewesen, so würde sich ein Irrtum des Angeklagten in diesen Richtungen nicht auf das Strafrecht bezogen haben und ihm daher hinsichtlich des Tatbestands des § 366 Nr. 9 StGB. nach § 59 StGB. nicht zuzurechnen sein, es wäre denn, daß er den Irrtum aus Fahrlässigkeit verschuldet hätte; denn nach dem Geiste des Gesetzes genügt für die Verwirklichung des Tatbestands des § 366 Nr. 9 StGB. auch fahrlässiges Verschulden. (Urt. d. I. StS. vom 7. Januar 1909, I 600/08). B.

1546

II.

Gleichzeitige Hauptverhandlung derselben Strafkammer in verschiedenen Sachen und an verschiedenen Orten. (GVG. §§ 61, 62, 65; StPO. § 225). Den Vorsitz in der beim Amtsgericht Sch. am 12. November 1908 abgehaltenen Sitzung der 2. Strafkammer des Landgerichts in G. hat der Landgerichtspräsident Dr. H. geführt. Er hatte sich für das Geschäftsjahr 1908 der Strafkammer 2 angeschlossen und war demnach gemäß § 61 GVG. ordentlicher Vorsitzender der Kammer. Der Einwand, daß er zur Führung des Vorsitzes am 12. November, einem Donnerstage, nicht berufen sei, weil für die Donnerstagssitzungen das älteste Mitglied, Landgerichtsrat F., zum Vorsitzenden bestimmt sei, ist hinfällig, da Landgerichtsrat F. den Vorsitz nur in Vertretung des ordentlichen Vorsitzenden zu führen hatte und dieser der berufene Vorsitzende ist, wenn für ihn kein Hinderungsgrund vorliegt. Der Beschwerdeführer behauptet ferner, daß die Abhaltung der Sitzung in Sch. überhaupt unzulässig gewesen sei, weil an dem gleichen Tage die Strafkammer 2, welcher nur 5 ständige Mitglieder angehörten, in G. unter dem Vorsitze des Landgerichtsrats F. getagt habe. Er macht geltend, daß ein und dieselbe Kammer „nicht gleichzeitig in mehreren Abteilungen" tagen könne. Das ist nicht richtig. Gesetzlich steht nichts entgegen, daß eine Strafkammer — erforderlichenfalls unter Zuziehung von Vertretern, sofern die Zahl der ständigen Mitglieder nicht ausreicht — gleichzeitig in verschiedenen Sachen Hauptverhandlungen abhält. Dadurch werden nicht unzulässigerweise besondere selbständige Strafkammern gebildet. Es tagt vielmehr in jeder Hauptverhandlung die durch den Geschäftsverteilungsplan gebildete Strafkammer. Wie es hiernach zulässig ist, daß unter besonderen Umständen eine Strafkammer am Sitze des Landgerichts in verschiedener Besetzung gleichzeitig in mehreren Sachen verhandelt, so steht auch gesetzlich nichts entgegen, daß sie gleichzeitig am Sitze des Landgerichts und außerhalb desselben Hauptverhandlungen abhält. Durch das RG. ist bereits

Digitized by Google

anerkannt, daß es der Strafkammer gesetzlich gestattet ist, aus Zweckmäßigkeitsgründen die Hauptverhandlung in einer Strafsache außerhalb des Sitzes des Landgerichts, jedoch innerhalb des Bezirkes des letzteren, abzuhalten (RGSt. 11, 352). Die Entscheidung darüber, ob dies erforderlich oder zweckmäßig, und ob es ferner notwendig ist, neben der einen Hauptverhandlung gleichzeitig noch eine andere abzuhalten, enthält eine den inneren Dienst betreffende Maßregel, und die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit einer solchen ist in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen. (Urt. des IV. StS. vom 19. Februar 1909, 4 D 10/09).

1552 Kr.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Kann der Anspruch auf Teilung einer ehelichen Gütergemeinschaft oder einer Erbengemeinschaft des pfälzischen Zivilgesetzbuches verpfändet und kann die Verpfändung im Grundbuch eingetragen werden? (§ 137 BGB.; Art. 1476, 875 Code civil mit UeG. Art. 114, 115). Franziska F., Ehefrau des Joseph F. in J., war in erster Ehe mit Adam E. in J. verheiratet, mit dem sie in der gesetzlichen Gütergemeinschaft des pfälzischen Gesetzbuchs lebte. Zu dem gemeinschaftlichen Vermögen gehörten die Grundstücke Pl.Nr. 1558 ff. Adam E. ist am 4. April 1889 gestorben und von seinen Kindern Jakob und Anna Margarete beerbt worden. Eine Auseinandersetzung in Ansehung des gemeinschaftlichen Vermögens hat nicht stattgefunden. Aus der zweiten Ehe ist ein Sohn Franz Otto hervorgegangen. Am 14. April 1893 ist der ersteheliche Sohn Jakob E. gestorben und von der Mutter, der Schwester und dem halbbürtigen Bruder beerbt worden. Der Nachlaß ist noch ungeteilt. Die Eheleute F., die im Güterstande der Fahrnisgemeinschaft leben, haben für die Forderung einer Bank die Ansprüche der Frau auf Teilung des gemeinschaftlichen Vermögens der ersten Ehe und des Nachlasses ihres Sohnes Jakob E. verpfändet und die Eintragung der Verpfändung als Verfügungsbeschränkung bewilligt. Das GBA. hat den Antrag, die Verfügungsbeschränkung einzutragen, zurückgewiesen, weil der Teilungsanspruch des früheren pfälzischen Rechtes kein besonderes Vermögensrecht sei und deshalb nicht Gegenstand eines Pfandrechts sein könne. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Das LG. billigte die Ansicht des GBA. Auch die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen worden.

Gründe: Der Teilungsanspruch, der sich nach den Vorschriften des pfälzischen Zivilgesetzbuchs in Verbindung mit Art. 114, 115 UeG. aus dem Anteilsrecht ergibt, ist der Anspruch eines Teilhabers gegen die Mitbeteiligten auf das zur Ausführung der Teilung erforderliche Verhalten, ein Forderungsrecht des Inhalts, daß sie, soweit es zu einer den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Teilung ihrer Mitwirkung bedarf, die von ihrer Seite erforderlichen Handlungen vornehmen und im übrigen die erforderlichen Maßnahmen dulden, z. B. die Zwangsversteigerung eines nicht in Natur zu teilenden Grundstücks. Er wird dadurch befriedigt, daß geteilt wird; was der Teilhaber im Wege der Teilung erhält, bekommt er nicht auf den Teilungsanspruch, sondern auf seinen Anteil an dem Gemeinschaftsvermögen, der durch die Teilung in bestimmte Gegenstände umgesetzt wird. Eine Verpfändung des Teilungsanspruchs eignet sich schon deswegen nicht zur Eintragung in das Grundbuch, weil sie nicht ein Recht an dem zum Gemeinschaftsvermögen gehörenden Grundstücke, sondern ein Forderungsrecht zum Gegenstande hat und weil sie, selbst wenn ihr die Wirkung beigelegt werden könnte, die Teilung und eine sonstige Verfügung über den Anteil an dem Gemeinschaftsvermögen zu hindern, doch gemeinschaftlichen Verfügungen der Teilhaber über das Grundstück nicht entgegenstehen würde. Es muß aber auch den Vorinstanzen darin zugestimmt werden, daß die Verpfändung des Teilungsanspruchs unwirksam ist. Er kann nicht Gegenstand eines Pfandrechts sein, weil die Leistung, auf die er gerichtet ist, nicht durch Umsetzung in Geld verwertet werden kann, der Gläubiger aus ihm ebensowenig nach §§ 1204, 1273 BGB. Befriedigung suchen kann wie z. B. aus dem Anspruch auf Vorlegung einer Sache oder dem Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs. Bei der Pfändung erachtet das Reichsgericht für das wesentliche nicht die Begründung des Pfandrechts, das nach § 804 ZPO. durch sie erworben wird, sondern die Beschränkung des Schuldners in der Verfügung über den gepfändeten Gegenstand, deshalb läßt es die Pfändung des Teilungsanspruchs als eine nur den Schuldner in der Verfügung über seinen Anteil an dem Gemeinschaftsvermögen beschränkende gerichtliche Anordnung zu. Durch Rechtsgeschäft kann aber nach § 137 BGB. eine solche Verfügungsbeschränkung nicht geschaffen werden. Ein als Verpfändung bezeichnetes Rechtsgeschäft, das statt des an dem verpfändeten Gegenstande nicht möglichen Pfandrechts eine Verfügungsbeschränkung begründen soll, ist in Wirklichkeit keine Verpfändung, sondern eine nach dem § 137 unwirksame Erklärung. (Beschluß des I. ZS. vom 8. Januar 1909, Reg. III 101/1908). W.

1550

II.

Welche Wirkung hat die Bezeichnung eines Grundstücks mit Buchstabenplannummern auf die Eintragung der Auflassung von veräußerten Teilen in das Grundbuch? (DA. §§ 318, 326, 171, 193; GBO. §§ 2, 96, 28, 18). Im Grundbuche St. für die StG. G. sind die Landwirtseheleute P. in L. als Eigentümer des Grundstücks Plan-Nr. 484 a b und der Fürst T. als Eigentümer des zu dem fürstlichen Stammgute gehörenden Grundstücks Plan-Nr. 503½ a b eingetragen. Mit notarieller Urkunde vertauschte der Fürst von dem Grundstücke Plan-Nr. 503½ a b den mit Plan-Nr. 503½ a zu 0,528 ha bezeichneten Teil und andere Grundstücke gegen einen Teil des Grundstücks Plan-Nr. 484 a b, bezeichnet mit Plan-Nr. 484 a Acker zu 0,590 ha, und andere Grundstücke an die Eheleute P. Die Beteiligten erklärten die Einigung darüber, daß das Eigentum an Plan-Nr. 503½ a auf die Eheleute P. und das Eigentum an Plan-Nr. 484 a auf den Fürsten übergehen soll, und bewilligten und beantragten die Eintragung des Eigentumsüberganges mit der Bestimmung, daß die von den Eheleuten P. eingetauschten Grundstücke ihrem Grundstücke Plan-Nr. 455 a, die von dem Fürsten T. erworbenen Grundstücke Plan-Nr. 451 als Bestandteile zugeschrieben werden sollten. Das GBA. lehnte unter Bezugnahme auf die Bek. des FinM. vom 24. Oktober 1901 (JMBl. S. 642) und die DA. §§ 171, 318, 326 die Eintragung der Auflassung ab, weil erst ein Messungsverzeichnis vorgelegt werden müsse, das die Aenderung der Bezeichnung der Grundstücke Plan-Nr. 503½ a b und Plan-Nr. 484 a b ausweise. Fürst T. legte Beschwerde, ein, die vom LG. als unbegründet zurückgewiesen wurde. Auch die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen worden.

Gründe: Durch die Veräußerung der mit a bezeichneten Teilflächen der Plan-Nr. 503½ und 484 werden diese trotz der auf steuertechnischen Gründen beruhenden Bezeichnung ihrer Bestandteile mit den Buchstaben a und b bisher einheitlichen Grundstücke geteilt, die voneinander getrennten Teilflächen werden

Digitized by Google

besondere Grundstücke, die aufgelassenen Teilflächen müssen als neue Grundstücke auf andere Grundbuchblätter übertragen werden. Die Abschreibung setzt nach den auf Grund des § 96 GBO. erlassenen Vorschriften der §§ 318, 326 DA. voraus, daß die Aenderung in dem Bestande des bisherigen Grundstücks in einem von der Messungsbehörde angefertigten Plane ersichtlich gemacht und in einem für den Amtsgebrauch bestimmten Auszug aus dem Messungsverzeichnis ausgewiesen wird. In dem Plane und dem Messungsverzeichnis erhalten die zu besonderen Grundstücken gewordenen Teilflächen besondere Plannummern, mit diesen werden sie in das als amtliches Verzeichnis der Grundstücke i. S. des § 2 Abs. 2 GBO. dienende Sachregister eingetragen (§ 193 DA.). Die Eintragung des Eigentumsüberganges erfolgt auf dem Blatte, auf dem das aufgelassene Grundstück seine Stelle im Grundbuch erhält; im Falle der Zuschreibung als Bestandteil zu einem anderen Grundstück auf dessen Blatt (§ 334 Abs. 3 DA.), sie kann also nicht früher als gleichzeitig mit der Uebertragung des aufgelassenen Grundstücks auf dieses Blatt erfolgen. Nach § 28 Satz 1 GBO. ist ein Grundstück, das nicht auf einem besonderen Grundbuchblatt eingetragen ist, in der Eintragungsbewilligung übereinstimmend mit dem Grundbuche zu bezeichnen, ein aus einer bisherigen Teilfläche neu gebildetes Grundstück muß daher mit der Plannummer bezeichnet werden, mit der es in das Grundbuch und das Sachregister eingetragen wird. Auch aus diesem Grunde muß der Eintragung des Eigentumsüberganges die Vermessung und die Herstellung eines Planes vorangehen. Das Erfordernis der Vermessung und der Herstellung eines Planes hat, wenn die Auflassung vorgenommen wird, bevor die Messungsbehörde diese Unterlagen der Eintragung hergestellt hat, allerdings eine Verzögerung der Eintragung einer nach den §§ 873, 925 BGB. wirksamen Auflassung zur Folge. Die Beteiligten haben aber kein Recht auf sofortige Eintragung des Eigentumsüberganges. Das der sofortigen Eintragung entgegenstehende Hindernis beruht auf den gesetzlichen Vorschriften der §§ 28, 96 GBO. Den mit der Verzögerung der Eintragung verbundenen Unzukömmlichkeiten kann, wenn die Beteiligten bei der Messungsbehörde das Erforderliche beantragen, wenigstens teilweise durch eine Fristbestimmung nach § 18 GBO. vorgebeugt werden. Hier war es ihnen aber gerade darum zu tun, die Eintragung ohne Vermessung und Herstellung eines Planes zu erwirken. (Beschl. des I. ZS. vom 29. Januar 1909, Reg. III 7/1909). W.

1555

III.

Ist der Stiefvater eines Minderjährigen zur Beschwerde gegen eine auf Grund des § 1629 BGB. getroffene Entscheidung des Vormundschaftsgerichts berechtigt? (FGG. § 20, § 57 Abs. 2). Der infolge eines Unfalls verstorbene Söldner Theodor St. hat zwei Kinder hinterlassen. Sie beziehen von einer Berufsgenossenschaft eine Rente. Die Witwe H. St. hat sich mit dem Söldner B. in M. wieder verheiratet. Das Vormundschaftsgericht hat den Söldner K. zum Vormunde bestellt. B. hat bei dem Vormundschaftsgerichte den Antrag gestellt, die Unfallrenten der Kinder ihm als Zuschuß zu den Unterhaltskosten zu überlassen. Das Vormundschaftsgericht erörterte die Angelegenheit mit dem Vormund und den Eheleuten B. Diese beanspruchten die Unfallrenten für den gemeinsamen Haushalt und zur Bewirtschaftung des Anwesens, der Vormund bestand darauf, daß sie für die Kinder angelegt würden. Das Vormundschaftsgericht hat „den Anspruch des B." abgelehnt. Auf die Beschwerde hat das Landgericht angeordnet, daß die Renten der Kinder der Mutter und dem Stiefvater hinauszugeben seien. Es erachtete die Beschwerde des Stiefvaters für zulässig, weil sie „offenbar im stillschweigenden Einverständnisse mit der mitanwesenden Ehefrau" eingelegt sei, und führte aus, daß der Unterhalt der Mündel zunächst aus den Einkünften ihres Vermögens zu bestreiten sei, zu denen die Renten gehörten, und daß die erforderlichen Aufwendungen den Betrag der Renten überstiegen. Auf die weitere Beschwerde des Vormunds hat das ObLG. die Entscheidung des Landgerichts aufgehoben und die Beschwerde des B. als unzulässig verworfen.

Gründe: Die Frage, ob die Unfallrenten für den Unterhalt der Kinder zu verwenden sind, betrifft sowohl die Person als das Vermögen der Kinder; besteht hierüber Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vormund und der Mutter, so entscheidet nach § 1629 BGB. das Vormundschaftsgericht; gegen seine Entscheidung steht nach § 58 Abs. 2, § 60 Abs. 1 Nr. 6 i. V. mit § 53 Abs. 1 FGG. dem Vormund und der Mutter die sofortige Beschwerde zu. Kann man auch in dem Anspruch auf Ueberlassung der Renten der Kinder, den die Eheleute B. vor dem Vormundschaftsgericht erhoben haben, das Verlangen der Mutter finden, daß die Renten für den Unterhalt der Kinder verwendet werden sollen, so hatte doch das LG. nicht über eine sofortige Beschwerde der Mutter zu entscheiden. B. hat die Beschwerde wenn auch mit Zustimmung seiner Frau doch nur im eigenen Namen eingelegt. Als derjenige, der den Kindern tatsächlich den Unterhalt gewährt, beanspruchte er die Ueberlassung der Renten zur freien Verwendung als Vergütung für seine Leistungen, indem er sich auf eine zwischen ihm und seiner Frau getroffene Vereinbarung berief. Das LG. hat auch in seinem Beschlusse nur ihn als Beschwerdeführer bezeichnet und den Beschluß nur ihm zustellen lassen ... Zu der Beschwerde war er aber nach § 20 und § 57 Abs. 2 FGG. nicht berechtigt. Er konnte in der zwischen ihm und dem Vormunde streitigen Angelegenheit das Vormundschaftsgericht um Vermittelung angehen, aber er hatte, selbst wenn sein Anspruch begründet war, kein Recht darauf, daß das Vormundschaftsgericht in einer ihm förderlichen Weise auf den Vormund einwirkte. Die dem Vormundschaftsgerichte nach § 1837 BGB. obliegende Aufsicht über die Tätigkeit des Vormundes ist eine innere Angelegenheit der Vormundschaft, sie wird nur im Interesse des Mündels geführt; zur Wahrnehmung der Interessen eines Dritten ist das Vormundschaftsgericht nicht berufen. Dem Dritten steht nur der Vormund als Vertreter des Mündels gegenüber, Streitigkeiten zwischen dem Vormund und dem Dritten können nicht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zum Austrage gebracht werden. (Beschluß des I. ZS. vom 8. Januar 1909, Reg. III 96/1908). W.

1551

IV.

Darf die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte des Vaters deshalb versagt werden, weil der Vater das Geld zur Erfüllung des Rechtsgeschäfts dem beschränkt geschäftsfähigen Kinde geschenkt hat, um seine Gläubiger zu benachteiligen? (§ 1643 BGB.). Der Bauführer St. in A. hat, nachdem er seinen Grundbesitz durch Zwangsversteigerung verloren und mit seiner Frau Gütertrennung vereinbart hatte, mit Ersparnissen, die die Gatten gemacht hatten und die nach seiner Angabe ungefähr 600 *M* betrugen, als gesetzlicher Vertreter seiner minderjährigen Kinder für sie die Grundstücke Pl.-Nr. 3112 um 371.20 *M* und Pl.-Nr. 3113 um 520 *M* erworben. Auf den Kaufpreis des ersteren leistete er namens der Kinder eine Teilzahlung von 92.80 *M*, den Kaufpreis des letzteren berichtigte er vollständig. Für den Kaufpreisrest von 278.40 *M*

Digitized by Google

bestellte er Hypothek an Pl.-Nr. 3112. Sodann verkaufte er namens der Kinder die beiden Grundstücke um 1400 *M* an F. und G. in A. Die Käufer leisteten eine Anzahlung von 400 *M*, übernahmen die Kaufpreisresthypothek zu 278.40 *M* und bestellten für den Rest von 721.60 *M* Hypothek an den beiden Grundstücken. St. beantragte bei dem Vormundschaftsgericht die Genehmigung der von ihm namens der Kinder getroffenen Verfügungen, sie wurde ihm aber versagt. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Das LG. führte aus, St. habe, indem er die von ihm und seiner Frau gemachten Ersparnisse zu Zahlungen auf die Kaufpreise der Grundstücke verwendete, seine sämtlichen Ersparnisse den Kindern schenkungsweise zugewendet. Dabei sei er sich bewußt gewesen, daß er, soweit er die Zahlungen aus seinem Vermögen leistete, Vermögensstücke dem Zugriffe seiner Gläubiger entzog, die durch die Zahlungen bewirkte Vermögenszuwendung an die Kinder setze daher diese der Gefahr der Anfechtung aus. Es liege nicht im Interesse der Kinder, daß ihr Name vom Vater zu Rechtsgeschäften mißbraucht wird, die sie mit Verwickelung in Prozesse bedrohen, und es sei zu besorgen, daß der Vater, wenn dem nicht vorgebeugt werde, auch in Zukunft unter Vorschiebung der Kinder Spekulationsgeschäfte betreiben werde. St. legte weitere Beschwerde ein. Vom Obersten Landesgerichte wurden die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben.

Gründe: Bei der Entscheidung über die Erteilung der Genehmigung zu der Hypothekbestellung hat das LG. mit Recht geprüft, ob das Rechtsgeschäft im ganzen dem Interesse der Kinder förderlich ist, und wenn der Kaufvertrag, falls er durch Erteilung der Genehmigung wirksam wird, die Kinder der Gefahr einer Anfechtung durch die Gläubiger des Vaters aussetzt, so konnte es darin einen die Versagung der Genehmigung rechtfertigenden Grund finden. Aber die Annahme, daß dies der Fall sei, beruht auf Rechtsirrtum. Für die Wirksamkeit der gegebenenfalls der Anfechtung unterliegenden Zuwendung des Betrages von 92.80 *M* aus dem Vermögen des Vaters ist es ohne Belang, ob der Kaufvertrag durch die Erteilung der Genehmigung wirksam wird oder nicht. Die Schenkung des Vaters an die Kinder hängt, gleichviel ob die Genehmigung erteilt oder versagt wird, nur davon ab, daß die beschränkt geschäftsfähigen Kinder sie angenommen haben oder mit Zustimmung des Vaters demnächst annehmen. Die Versagung der Genehmigung kann nur die Folge haben, daß der Verkäufer das Grundstück zurückfordert, dann steht aber auch den Kindern der Anspruch auf Erstattung des vom Vater in ihrem Namen gezahlten Betrags von 92.80 *M* zu, und für die Anfechtbarkeit der Schenkung ist es ohne Belang, ob sie mit dem geschenkten Betrage die Befreiung von einem Teile der Kaufpreisschuld oder den Erstattungsanspruch erlangt haben. Der Erwerb der Grundstücke ist aber dem Anfechtungsrechte der Gläubiger nicht unterworfen. Die Absicht, der Gefahr einer Anfechtung vorzubeugen, kann durch die Versagung der Genehmigung nicht erreicht werden und scheidet deshalb aus den für die Entscheidung über die Erteilung der Genehmigung maßgebenden Erwägungen aus. Ebensowenig läßt sich die Versagung der Genehmigung damit begründen, daß der Vater gehindert werden solle, künftighin Spekulationsgeschäfte im Namen der Kinder einzugehen. (Beschluß des I. ZS. vom 15. Januar 1909, Reg. III 2/1909).

1549 W.

B. Strafsachen.

Zur Auslegung des § 76 der GewO. (Ueberschreitung von Fuhrwerkstaxen). Nach § 76 GewO. ist die Ortspolizeibehörde in Uebereinstimmung mit der Gemeindebehörde befugt, für die Benutzung von Wagen und anderen Transportmitteln, die zum öffentlichen Gebrauche aufgestellt sind, Taxen festzusetzen. Die Ueberschreitung ist nach § 148 Ziff. 8 GewO. strafbar. Auf Grund dieser Bestimmungen hatte der Stadtmagistrat X für Fuhrwerke, welche auf öffentlichen Straßen oder Plätzen zur Uebernahme der Beförderung von Fahrgästen gegen Entgelt aufgestellt werden, einen Fahrgeldtarif festgesetzt. Der Lohnkutschereibesitzer A in X, dessen Wagen zu diesen Fuhrwerken gehörten, hatte infolge von Bestellungen, die schon am vorhergehenden Tage bei ihm in seiner Wohnung gemacht worden waren, Personen befördert und für diese Fahrten ein höheres Fahrgeld verlangt, als dem Tarif entsprochen hätte. Er war deshalb zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Nachdem seine Berufung verworfen worden war, sprach ihn das Oberste Landesgericht auf Revision frei.

Gründe: Die GewO. unterscheidet zwei Arten von öffentlichen Fuhrwerken. Der weitere Begriff findet sich in § 37, der der Regelung durch die Ortspolizei unterwirft „die Unterhaltung des öffentlichen Verkehrs innerhalb der Orte durch Wagen aller Art und andere Transportmittel"; der engere ist aufgestellt im § 76. Für die Anwendbarkeit des § 37 ist es nicht erforderlich, daß die Transportmittel auf öffentlichen Straßen oder Plätzen aufgestellt sind; es kommt nur darauf an, daß sie zum öffentlichen Gebrauche bereit gehalten werden (vgl. Landmann, GewO. 5. Aufl. Bd. 1 S. 359, Note 3 zu § 37). Dagegen ist die Festsetzung von Taxen nur zulässig für solche Transportmittel, die „öffentlich zum Gebrauch aufgestellt sind", nicht aber für solche, die auf privatem Grund und Boden, im Hause des Besitzers, für den öffentlichen Gebrauch bereit gestellt sind und regelmäßig in der Wohnung des Eigentümers bestellt werden. Der Gesetzgeber wollte nicht das gesamte Transportgewerbe der Festsetzung von Taxen unterwerfen. Dagegen sollte allerdings im übrigen der Betrieb des gesamten Transportgewerbes der ortspolizeilichen Regelung, namentlich in bezug auf Standplätze, Beschaffenheit der Geräte und Transportmittel, Uniformierung der Leiter der Fuhrwerke, Pflichten der Besitzer und der Leiter der Fuhrwerke gegenüber dem Publikum, unterworfen werden können. Gerade deshalb nun, weil nach § 76 GewO. Taxen nur zulässig sind für solche Fuhrwerke, die öffentlich zum Gebrauch „aufgestellt sind", müssen die Worte der ortspolizeilichen Vorschrift des Stadtmagistrats X „aufgestellt werden" aufgefaßt werden als gleichbedeutend mit „jeweils aufgestellt werden", so daß also der Tarif des Stadtmagistrats X nur bindende Kraft beanspruchen kann für die Zeit, während der die Fuhrwerke aufgestellt oder etwa im Begriffe sind, zu dem Standplatz oder von dem Standplatze wegzufahren. Hieraus ergibt sich, daß eine einen oder mehrere Tage vorher erfolgte Bestellung im Sinne jenes Tarifs einen besonderen Frachtvertrag darstellt, der nicht unter die Bestimmungen des Tarifs fällt, wie ja auch nach der GewO. für die in der Wohnung des Eigentümers bestellten Fuhrwerke Taxen nicht festgestellt werden dürfen (vgl. Nelken, Das Gewerberecht Bd. 1 S. 297). Eine solche Regelung der Sache ist auch allein billig. Erfolgt die Bestellung des Fuhrwerks einen oder mehrere Tage vor der Ausführung einer Fahrt, so kann der Fuhrwerksbesitzer noch nicht beurteilen, ob er das Angebot annehmen kann, ohne sich dadurch die Möglichkeit zu entziehen, an dem in Aussicht genommenen Tage durch die Uebernahme einer länger dauernden Fahrt vom Standplatz aus nach dem Tarif einen höheren Betrag zu verdienen. Als Entschädigung für die Möglichkeit eines solchen Entganges erhält er die volle Vertragsfreiheit. Andererseits sichert sich, wer längere Zeit vorher ein Fuhrwerk bestellt, die Möglichkeit, es zur rechten Zeit zur Verfügung zu haben, und entzieht sich so der Gefahr, infolge etwaiger großer Nachfrage im entscheidenden Augenblicke ein geeignetes Fuhrwerk

Digitized by Google

nicht zu finden. Solche Vorteile werden von dem Publikum gewöhnlich gerne durch entsprechende Mehrausgaben erkauft; die tarifmäßigen Preise sind in der Regel nur für solche Fahrten bestimmt, die unmittelbar oder nur verhältnismäßig kurze Zeit vorher bestellt werden. (Urt. vom 9. Februar 1909; Rev.-Reg. Nr. 27/09). — — l — —.

1553

Oberlandesgericht München.

Untauglichkeit eines geliehenen Ersatzstücks (§ 811 ZPO.). Der vom LG. vermißte Nachweis des Dritteigentums an dem als Ersatzstück freigelassenen Kleiderkasten ist nunmehr durch die schriftliche eidesstattliche Bestätigung des M. F. genügend erbracht; dadurch ist auch die weitere Behauptung hinreichend dargetan, M. F. habe diesen Kasten den Schuldnern (seinen Verwandten) geliehen und beabsichtige, ihn demnächst zurückzunehmen. Hieran können ihn weder die Schuldner noch deren Gläubiger hindern. Solchenfalls ist aber das freigelassene Ersatzstück ungeeignet, das dauernde Bedürfnis des Schuldners zu befriedigen, demnach der einzige, den Schuldnern gehörige gepfändete Kasten unentbehrlich. (Beschl. vom 14. Dezember 1908; Beschw.-Reg. Nr. 789/08). N.

1494

Oberlandesgericht Zweibrücken.

Für den Leibgedingsvertrag (Art. 32 ff. AG. z. BGB.) **ist durch Art. 42 a. a. O. das Rücktrittsrecht schlechthin ausgeschlossen.** Der Kläger hat durch notarielle Urkunde sein Hausanwesen an seinen Bruder und dessen Frau überlassen; als Gegenleistung wurde ihm auf Lebenszeit ein unentgeltliches Mitbewohnungs- und Mitgebrauchsrecht derart eingeräumt, daß er wie bisher im Hause schlafen, wohnen, frei ein- und ausgehen und seine Habseligkeiten aufbewahren könne, auch verpflichteten sich die Uebernehmer zur Gewährung einer Reihe einzelner Verpflegungs- und Unterhaltsleistungen oder zur Bezahlung einer bestimmten Jahresrente oder einer einmaligen bestimmten Abfindung. Die beklagte Frau — der Ehemann ist fortwährend als Musiker auf Auslandsreisen abwesend — zog im Herbste 1904 an einen anderen Ort. Der Kläger begehrt nun die Feststellung, daß er wirksam vom Uebergabsvertrage zurückgetreten sei, sowie die Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe und Rückauflassung des Hauses; er sucht darzutun, daß er nach dem Vertrage von den Beklagten jederzeit, also auch in gesunden Tagen, die Gewährung des vollen Unterhalts zu beanspruchen habe, und behauptet, daß sich die beklagte Frau vom Oktober 1902 ab nicht mehr um ihn gekümmert, keine der versprochenen Leistungen mehr gewährt und seine Mahnungen, insbesondere die dritte unter Setzung einer dreitägigen Nachfrist und Androhung des Rücktritts vom Vertrage ergangene, unbeachtet gelassen habe. Die Beklagten nehmen u. a. den Schutz des Art. 42 AG. z. BGB. in Anspruch, der ein Rücktrittsrecht des Klägers ausschließe. Klage und Berufung wurden zurückgewiesen. Das Berufungsurteil äußert sich zu der Frage der Zulässigkeit des Rücktrittsrechtes in folgender Weise:

Es liegt ein Leibgedingsvertrag i. S. von Art. 96 EG. z. BGB. und Art. 32 ff. AG. z. BGB. vor. Zu prüfen ist, welche Wirkungen ein Verstoß in der Bewirkung der den Beklagten vertragsmäßig obliegenden Leistungen auf das zwischen den Parteien begründete obligatorische Verhältnis ausübt; ausschließlich auf dieses obligatorische Verhältnis bezieht sich Art. 96 EG. z. BGB. und können sich also auch nur die auf ihn gestützten Art. 32 ff. AG. z. BGB. beziehen. Keine Rede kann davon sein, daß dem Wohnungsrechte des Klägers mit Rücksicht auf die ihm neben diesem niemals beeinträchtigten Wohnungsrechte zu gewährenden Leistungen auf der Seite der Beklagten oder eines von ihnen die Pflicht gegenüber gestanden wäre, ihrerseits auf dem Grundstücke wohnen zu bleiben, und daß hieraus ein Rücktrittsrecht abzuleiten wäre. Das ergibt sich daraus, daß der Kläger nicht einmal im Falle der Veräußerung des Hauses durch die Beklagten zum Rücktritt berechtigt, vielmehr nach der positiven Vorschrift des Art. 46 AG. z. BGB. auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen beschränkt wäre. Umgekehrt wären die Beklagten, auch wenn der Kläger in der Tat durch ehebrecherischen Verkehr das persönliche Verhältnis, wie es durch den Leibgedingsvertrag geschaffen ist, gestört haben sollte, ebenfalls nicht berechtigt vom Vertrage zurückzutreten, sie hätten vielmehr in der in den Art. 43, 44 AG. z. BGB. geregelten Weise Ersatz zu leisten. Wenn aber selbst solche Störungen, die das durch den Leibgedingsvertrag geschaffene persönliche Verhältnis für die Beteiligten zu einer unerträglichen Last machen, zur vollständigen Lösung dieses Verhältnisses nicht führen sollen, und zwar gleichviel ob sie durch das Verschulden des einen oder andern Teiles oder ohne solches eintreten, (vgl. Begr. bei Becher Mat. IV/V, 1, 69), so ist damit gesagt, daß selbst sehr erhebliche positive Verletzungen der vertragsmäßig übernommenen Pflichten nicht das Recht zum Rücktritt vom Leibgedingsvertrag nach Analogie von § 326 BGB. begründen sollen (vgl. für das preuß. Recht Dernburg, P. R. III § 205, X). Schon hieraus ist zu schließen, daß die Auslegung des Art. 42 a. a. O., welche das durch § 326 BGB. gewährte Rücktrittsrecht für den Leibgedingsvertrag als schlechthin ausgeschlossen erachtet, der von Henle-Schneider und im Anschlusse an diese von Endemann II 1, 687, 689 vertretenen Auslegung vorzuziehen ist, nach der die Vorschrift nur gelten soll, wenn der Verpflichtete „mit einer oder der anderen" Leistung im Rückstande bleibt, nicht aber, wenn er „mit einer verhältnismäßig erheblichen Zahl" von Leistungen in Rückstand gerät. Es ist nicht einzusehen, warum die (selbst gänzliche) Unterlassung der Leistungen eine schärfere Wirkung haben soll als ein die Fortsetzung des Verhältnisses zur unerträglichen Last machendes schuldhaftes Verhalten. Für die hier vertretene Auslegung, die das Rücktrittsrecht ausschließt, ohne Unterschied ob gänzlicher oder teilweiser Verzug vorliegt, sprechen noch weitere Gründe. Zunächst die Aehnlichkeit des Leibgedings- mit dem Leibrentenvertrage, für den von Oertmann, Planck, Crome, Dernburg der — im code civil Art. 1978 ausdrücklich ausgesprochene — Ausschluß des Rücktrittsrechts von verschiedenen im einzelnen von einander abweichenden Gesichtspunkten aus vertreten wird. Sodann der Zweck der wenigstens weitaus meisten Leibgedingsverträge: Schaffung wirtschaftlicher Selbständigkeit für den Uebernehmer, die auch bei Leistungsverzug nicht erschüttert werden darf. Die Wortfassung „mit der Bewirkung einer ihm obliegenden Leistung im Rückstande" spricht nicht für die im vorstehenden bekämpfte Meinung; die Worte „mit einer Leistung" haben hier offenbar den Sinn: „mit irgendeiner Leistung" und sind statt der Fassung von § 326 BGB. „mit der ihm obliegenden Leistung" gewählt wohl deshalb, weil beim Leibgeding eine einheitliche Leistung nicht in Frage steht (wird ausgeführt). Das bad. und hess. AG., die einzigen AG., die beim Leibgedingsvertrage ein Rücktrittsrecht zulassen, schließen gleichfalls ein auf § 326 BGB. gegründetes Rücktrittsrecht aus, gewähren allerdings dafür eine andere Hilfe. Die ablehnende Haltung des bayerischen Gesetzes gegenüber dem Rücktrittsrechte erklärt sich daraus, daß in Bayern bis zum Jahre

Digitized by Google

1900 (außer im französischen Rechtsgebiete und von handelsrechtlichen Verhältnissen abgesehen) ein Rücktrittsrecht unbekannt war; das bayer. AG. hält hier den früheren Rechtszustand der rechtsrheinischen Landesteile aufrecht. Das Interesse des Leibgedingnehmers ist durch die in Art. 41 gewährten Befugnisse genügsam gewahrt; die Befugnis des § 258 ZPO. und die Möglichkeit, den Uebernehmer bei Abschluß des Vertrages der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen, — sodaß eine Klage auf Gewährung der einzelnen Leistung unnötig ist, — treten helfend hinzu. Die Klage ist also mit Recht abgewiesen, da Art. 42 AG. z. BGB. für den Leibgedingsvertrag das Rücktrittsrecht auch für den Fall des gänzlichen Verzugs des Verpflichteten ausschließt. (Urt. vom 23. Dezember 1908, L 193/08).

1557 Mitget. von Oberlandesgerichtsrat Lunglmayr in Zweibrücken.

Oberlandesgericht Nürnberg.

Pactum de non licitando (§ 254 BGB.). Das Anwesen Hs.-Nr. 74 der Bäckerseheleute Sp. wurde am 2. Juli 1907 im Zwangswege versteigert und dem Beklagten B. um 3150 *M* zugeschlagen. Durch dieses Gebot wurde die Forderung der ersten Hypothekgläubigerin, der betreibenden Gläubigerin, gedeckt, während die Kläger mit ihrem an zweiter Stelle eingetragenen lebenslänglichen Wohnungsrecht und dem lebenslänglichen Anspruch auf Leistung von jährlich 10 Säcken Kartoffeln ausfielen. Vor Beginn der Versteigerung hatte sich B. gegenüber dem Kaufmann A. auf dessen Anregung zur Zahlung der für diesen an dritter und vierter Stelle eingetragenen Hypotheken verpflichtet, A. steigerte dann vereinbarungsgemäß nicht mit. Die Eheleute P. erhoben Klage mit der Behauptung, daß B. nicht nur den A., sondern auch den Bürgermeister K. in einer den guten Sitten widersprechenden Weise vom Bieten abgehalten und dadurch vorsätzlich den Ausfall ihres Anspruches bewirkt und sich ohne Rechtsgrund bereichert habe. Das LG. wies die Klage ab, das OLG. gab ihr statt.

Gründe: Die sog. pacta de non licitando sind nur dann unwirksam, wenn sie nach der besonderen Beschaffenheit des Falles das bei allen billig und gerecht Denkenden herrschende Anstandsgefühl verletzen. Es ist zuzugeben, daß die Vereinbarung zwischen A. und B. für sich allein nicht gegen die guten Sitten verstößt. Dem A. wurde die Bezahlung dessen zugesichert, was er zu fordern hatte, es wurde ihm für die Unterlassung des Bietens kein ungehöriger Vorteil zugesichert, der gleiche Zweck hätte auch durch die Abtretung der Forderungen erreicht werden können. Diese Vereinbarung soll also dem Beklagten nicht zum Vorwurf gemacht werden, wohl aber seine Beeinflußung des Bürgermeisters K., der nach der Wegfertigung des Gläubigers A. und wegen der Abwesenheit der Kläger der einzige Bieter war. K. war teils in seinem eigenen Interesse als Nachbar des Anwesens teils im Interesse der zu seiner Gemeinde gehörenden armen Kläger entschlossen, bis zu 4500 *M* mitzusteigern. Die Vereinbarung zwischen A. und B. wurde unmittelbar vor der Versteigerung getroffen. Es wurde dabei mit der Abwesenheit der Kläger und mit der Hoffnung gerechnet, daß entweder A. oder nach dessen Abfindung B. das Anwesen nur um die erste Hypothek einsteigern könnten. Zur Erreichung dieses Zwecks mußte der einzige Steigerungslustige, Bürgermeister K., unschädlich gemacht werden. Deshalb begann B. auf ihn einzuwirken. Er drängte in ihn: „Wenn ich das Anwesen ersteigere, so brauchen Sie keine Angst zu haben, Sie bekommen einen ordentlichen Nachbar". „Wenn Sie mitsteigern, bringen Sie mich bloß um mein Geld, ich muß Sie doch überbieten." Als K. fragte, ob B. ihm den Stadel des Anwesens zur Verfügung stellen werde, bis sein neuer Stadel fertig sei, erklärte B. sofort: „Den Stadel können Sie haben, Sie sind freier Herr darüber". K. sagt nun freilich, daß er trotz der Zusicherung noch vorgehabt habe mitzusteigern, allein er räumt gleichzeitig ein, daß ihn in seinem Entschlusse schon die Aeußerung des Beklagten wankend gemacht habe: „Wenn Sie mitsteigern, bringen Sie mich bloß um mein Geld, ich muß Sie doch überbieten". War dies der Fall, so ist doch die Wirkung zweifellos durch die von K. selbst veranlaßte Zusage der Einräumung des Stadels verstärkt worden. Es hat also eine Mehrheit von Ursachen den Erfolg herbeigeführt, und darunter befand sich auch das Versprechen eines Vorteils, an dessen Gewährung dem Zeugen K. viel lag, auf den er aber keinen Rechtsanspruch hatte. In der Zusicherung des Vorteils liegt die Unlauterkeit des Vorgehens des Beklagten. Er hat durch die Gewährung eines geringfügigen Vorteils zum Schaden der Kläger, deren Abwesenheit er selbstsüchtig ausnützte, den freien Wettbewerb bei der Versteigerung gehindert und dadurch den Ausfall des Anspruchs der Kläger bewirkt, die bei der Teilnahme des K. bis zu dem von ihm beabsichtigten Gebot von 4500 *M* ganz zum Zuge gekommen wären. Wer so der Rechtsordnung entgegenarbeitet, verletzt das Sittengesetz. Der Beklagte hat den schädlichen Erfolg vorausgesehen und gewollt. Die Voraussetzungen des § 826 BGB. sind gegeben, der Beklagte ist den Klägern zum Ersatze des Schadens verpflichtet. Es kann nicht eingewendet werden, die eigene Saumsal der Kläger habe den Schaden verursacht. Denn den Klägern kann bei ihrer ärmlichen Lage und ihrer Unfähigkeit, auf Erfordern Sicherheit zu leisten (§ 67 ZVG.), das Nichterscheinen im Termine nicht zur Schuld angerechnet werden. Sie konnten sich darauf verlassen, daß ordnungsmäßig verfahren und daher ihre sichere Forderung nicht gefährdet werde. (Urteil vom 30. Juni 1908). H.

1468

Literatur.

Heinzerling, W., Prüfung und Kritik einer Bilanz, durchgeführt an einem Beispiele der Praxis. Berlin 1908, Hans Th. Hoffmann. Preis 1 Mk.

Im Gegensatz zu anderen Schriften ähnlichen Titels, die sich mehr oder weniger ganz in der Theorie bewegen und die höchstens den einen oder anderen Begriff durch ein Zahlenbeispiel erläutern, hat der Verfasser in der vorliegenden Broschüre ein Beispiel aus der Praxis herausgegriffen und dieses unter wirtschaftlichen und rechnerischen Gesichtspunkten völlig durchgearbeitet und zum Schlusse ein zusammenfassendes Urteil über das Unternehmen abgegeben. Das Schriftchen dürfte auch für Juristen, speziell für Rechtsanwälte, Interesse haben. Wegen seiner knappen klaren Ausdrucksweise kann es empfohlen werden. Voraussetzung für das richtige Verständnis ist natürlich der Besitz einiger Buchführungskenntnisse. —k

1. **Breit, Dr. James**, Rechtsanwalt am OLG. Dresden. Das Vinkulationsgeschäft (Die Lombardierung rollender Güter) Tübingen 1908, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Geh. Mk. 7.—.
2. **Daude, Dr. Paul**, Geh. Regierungsrat, Vorsitzender der Kgl. Sachverständigen-Kammern und -Vereine. Gutachten der Kgl. Preuß. Sachverständigenkammern für Werke der Literatur

Digitized by Google

und Tonkunst aus den Jahren 1902 bis 1907. Berlin 1907, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.

3. **Scholz, Dr. E.**, Beigeordneter und Kämmerer der Stadt Wiesbaden, und **Donath, Paul**, Amtsrichter in Gummersbach. Rechtsbuch für Genossenschaften. Berlin 1908, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.

4. **Zeitler, Dr. R.** Die rechtliche Natur des Arbeitstarifvertrags. München 1908, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Geh. Mk. 3.60.

5. **Albrecht, Dr. Carl** und **Teutler, Dr. Paul**, Rechtsanwälte in Hamburg. Das Recht der Agenten nach deutschem Handelsrecht. Berlin 1908, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 4.—.

Wir empfehlen die hier angezeigten Werke der Beachtung der Leser. Besondere Anerkennung verdienen die umfassend angelegte Arbeit von Breit, die einige den Juristen nicht immer geläufige Fragen behandelt, und die tüchtige Monographie von Dr. Zeitler.

Mandel, Dr. Edgar, Die primäre Baulast an den Pfründegebäuden in Altbayern. Eine Rechtfertigung der geltenden bayerischen Verwaltungspraxis. VI, 93 S. München 1908, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 2.80.

Wie schon der Titel sagt, ist das Buch eine Streitschrift; es ist aber zugleich für den wertvoll, der sich über die einschlägigen Rechtsfragen unterrichten will, da es diese in klarem Ueberblick behandelt. Nach kurzer Darlegung des geltenden Baulastrechts, insbesondere des altbayerischen Rechts über die Pfründebaulast, das Baufallschätzungsverfahren und die Zuständigkeiten in Baupflichtstreitigkeiten nimmt der Verfasser gegen die in neuerer Zeit von Hergenröther u. a. vertretene Ansicht Stellung, daß die von Kreittmayr in den Annotationen vertretene und in verschiedenen Mandaten niedergelegte Rechtsanschauung der Pfründebaupflicht unzutreffend sei und die primäre Baupflicht der Kirchenstiftung obliege. In überzeugender Weise legt er dar, daß die Mandate, welche der Pfründe die primäre Baupflicht auferlegen, formelle Gesetze sind und daß die Annotationen ein wichtiges Interpretationsmittel bilden. Der Verfasser weist sodann nach, daß auch bei Annahme der unrichtigen Wiedergabe des Baulastrechts in den Annotationen sich ja ein Gewohnheitsrecht dieses Inhalts gebildet habe; in eingehender Untersuchung an der Hand urkundlichen Materials und alter Verordnungen führt er sodann den Nachweis, daß die Annotationen ja nur geltendes Recht wiedergeben, nämlich die „regula generalis", daß „ein jeder Pfarrer, so lange er auf der Pfarre, verbunden, alle in solcher Zeit sich bezaigende paufälligkeiten ex propriis zu wenden obligiert ist". Interessant wäre vielleicht noch eine historische Untersuchung des Zusammenhangs der Baulastrechtsentwickelung mit der Verselbständigung der Pfründe gewesen; die Pfründe ist das ursprüngliche Kirchenvermögen, welches dem Geistlichen samt der Kirche zu beneficium, zur Pfründe überlassen worden ist zugleich mit der Verpflichtung, die Ausgaben des Gottesdienstes, der Kultusbauten und der Armenpflege zu bestreiten; als dann in der fabrica ein besonderer Fond für diese Ausgaben erstand, fielen diese Pflichten weg, doch blieb dem Geistlichen die Pflicht, für seine Gebäude d. i. die Pfründegebäude zu sorgen, wurde ja doch das Pfründevermögen als „des Clero eigens Hab und Gut" angesehen. Zum Schluß behandelt Verfasser die Reformvorschläge hinsichtlich der Ausgestaltung der Pfründebaupflicht, welche die Erleichterung der für die Geistlichen drückenden Last bezwecken und in der ME. vom 1. September 1907 eine vorläufige Erledigung gefunden haben. Dauernd ist die Frage nicht gelöst. Verfasser sieht selbst absichtlich davon ab, einen Vorschlag zu machen und referiert nur. M. E. wäre die einzige praktische und zugleich am wenigsten einschneidende Lösung die, mittels Verkauf von Pfründegrund einen Pfründebaufonds zu bilden, der durch Ueberweisung unvorhergesehener Einnahmen wie Kursgewinn, Ueberschüsse an Interkalarien 2c. auszustatten wäre, und den Fonds an die Kirchenstiftung gegen Uebernahme der Baulast zu übertragen. Die Fabrik bzw. Kirchengemeinde hätte dann für alle Kultusbauten aufzukommen, die Pfründe wäre nur eine Spezialstiftung zur Unterhaltung des Geistlichen. Tr.

Neumann, Dr. Hugo, Justizrat, Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. Gesammelt, bearbeitet und herausgegeben in Verbindung mit **E. Friedrichs**, Amtsrichter, **Dr. C. Heinrici**, Amtsrichter und **Dr. Th. Olshausen**, Gerichtsassessor, Hilfsarbeiter im Reichsjustizamt. Bd. I Lieferung 3—6, Bd. II Lieferung 1 und 2. Berlin 1908, Verlag von Franz Vahlen.

Das für den Praktiker recht brauchbare Werk, dessen erste und zweite Lieferung ich in Nr. 12 dieser Zeitschrift vom 15. Juni 1908 anzeigen durfte, ist nicht so schnell vorwärts geschritten als angekündigt war. Noch im Jahre 1908 sollten die beiden Bände vollständig vorliegen, die die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum BGB. bringen sollen. Bis jetzt (10. Dezember 1908) sind jedoch von dem ersten Bande nur noch die Lieferungen 3—6 erschienen (S. 161—480), die die §§ 126—313 einschließlich behandeln. Von dem zweiten Bande ist inzwischen die erste und zweite Lieferung, enthaltend die §§ 854—1018, herausgekommen.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Bresler, Dr. Joh., Oberarzt a. d. Heil- und Pflegeanstalt Lublinitz. Die Willensfreiheit in moderner theologischer, psychiatrischer und juristischer Beleuchtung. Nebst einer Abwehr gegen Oberstaatsanwalt P. 46 S. Halle 1908, Carl Marhold. Mk. 0.80.

Verfasser wendet sich zunächst in seinem bis S. 17 ausgedehnten „Vorwort" gegen die Ausführungen des Oberstaatsanwalts Peterson in Hamm über „Die Bedeutung der Sachverständigen" in der „DJZ." vom 1. September 1907. Sodann behandelt er, ohne Neues zu bringen, das Problem der Willensfreiheit im Sinne des gemäßigten Determinismus vom Standpunkte des Theologen (Th. Steinmann, „Naturgesetz, Gott und Freiheit", Zeitschr. f. Theologie und Kirche, Märzheft 1907), des Psychiaters (Prof. Dr. Hoche, Die Willensfreiheit vom Standpunkte der Psychopathologie, Wiesbaden 1902) und des Juristen (Prof. v. Hippel, Willensfreiheit und Strafrecht, Berlin 1903) und zeigt, wie Jurist, Psychiater und Theologe in ihren Studien trotz verschiedenen Ausgangspunktes zu demselben Ziel über den Begriff der Willensfreiheit gelangen.

München. Doerr.

Stade Reinhold, Werdet neue Menschen. Ein Erbauungsbuch für Gefängnisse und Rettungsanstalten. 2 Teile. 224 und 228 S. Altenburg 1908. Stephan Geibel Verlag. Brosch. à Mk. 3.40, geb. Mk. 4.20, zusammen bezogen Mk. 5.80, geb. Mk. 7.—.

Die Predigten und Ansprachen des Verfassers, der durch seine Gefängnisseelsorge und mehrere kriminalistische Studien bekannt geworden ist, dienen der religiösen Erbauung und sittlichen Besserung der Gefangenen und der Zöglinge von Rettungsanstalten und passen sich vorzüglich den besonderen Umständen an, unter welchen sie gehalten werden sollen. Anerkennung

Digitized by Google

verdient es, daß Stade nicht nur den Ton des Bußpredigers anschlägt, sondern auch den des wohlmeinenden Freundes und Beraters, der seine Zuhörer zu einem neuen, sittlichen Leben ermutigen will. M.

Mayer, M. E. Der rechtswidrige Befehl des Vorgesetzten (Festschrift, Paul Laband gewidm. v. d. rechtsw. Fakultät der Univ. Straßburg. S. 121 bis 162). Tübingen 1908, J. C. B. Mohr. Einzeln 1.50 Mk.

Der Verfasser widerlegt die Lehre, die in dem rechtswidrigen Befehl einen Rechtfertigungsgrund für die Tat des Gehorsamspflichtigen sieht und die Ansicht, daß der Untergebene die materielle Rechtmäßigkeit des formell rechtmäßigen Befehls nicht nur nicht zu prüfen brauche, sondern nicht einmal prüfen dürfe, vielmehr durch ihn gebunden sei. „Rechtswidrig" ist nach M. der Befehl, „der als konkretisierter Gesetzeswille nicht gelten kann" (S. 128), der den Rechtssätzen widerspricht, weil er auf einer Nichtbefolgung des in der Norm enthaltenen abstrakten Imperativs in concreto beruht, also nicht jeder materiell nicht gerechtfertigte Befehl. Bei rechtswidrigem Befehl hat der Untergebene zwar keine Prüfungspflicht, wohl aber ein Prüfungsrecht. Die Straflosigkeit dessen, der den rechtswidrigen Befehl befolgt, ist nicht im Ausschluß der objektiven Rechtswidrigkeit des Handelns, sondern nur in dem der Schuld (Irrtum) begründet. Dies wird vom Vers. klar und eingehend unter besonderer Hervorhebung des Militärstrafrechts (MStGB. § 47) erörtert. Doerr.

Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze.

1. **Sydow, R., und L. Busch.** Die deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte und das preußische Gebührengesetz vom 27. September / 6. Oktober 1899. Unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsgerichts herausgegeben mit Anmerkungen und Kostentabellen. 8. vermehrte Auflage. 259 S. Berlin 1909, J. Guttentag. geb. Mk. 2.—.
2. **Makower, H.,** Justizrat. Gesetze, betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt und Flößerei. Nach den Materialien erläutert. 4. vermehrte Auflage von Landgerichtsrat **E. Loewe.** 424 S. Berlin 1909, J. Guttentag. geb. Mk. 3.—.

Zwei vortreffliche Ausgaben. Besondere Beachtung verdient die neue Auflage der RAGebO. wegen ihrer gedrängten aber umfassenden Angaben über die Rechtsprechung.

Wilmanns, Karl, Heidelberg. Ueber Gefängnispsychosen. 65 S. Halle a. S. 1908. Carl Marhold. Einzeln 1.20 Mk. [VIII. Bd., Heft 1 der Sammlg. zwangloser Abhandlgn. a. d. Gebiete der Nerven- und Geisteskrankheiten, hrsg. v. **A. Hoche.**]

Der Verfasser hat 277 Fälle von Gefängnispsychose untersucht und verarbeitet. Seine Untersuchung hat sich u. a. auf die auch den Juristen interessierende Frage erstreckt, ob der Haftvollzug, insbesondere bei längerer Strafhaft, eine Geisteskrankheit auch bei Personen erzeugen könne, die unter Umständen davon verschont geblieben wären. Verf. (S. 21) glaubt die Frage bejahen und die Strafhaft als Ursache von Dementia praecox ansprechen zu können. Ob dies aber wirklich zutrifft, unterliegt doch mancherlei Zweifeln. Zur schlüssigen Beantwortung der wichtigen Frage bedarf es jedenfalls noch vielen Materials und eingehender Prüfung. Doerr.

Notizen.

Die Abgaben zum Staatsdienerunterstützungsverein und zur Töchterkasse. In der Nr. IV des JMBl. vom 14. März 1909 ist die Bekanntmachung des Staatsm. der Finanzen abgedruckt, welche die Anordnungen über Erhebung und Verrechnung der Diensteinkommensmehrungsabgabe enthält, die nach § 8 und § 27 der revidierten Satzungen des Allgemeinen Unterstützungsvereins für die Hinterlassenen der Staatsdiener und der damit verbundenen Töchterkasse von den als Beamte im Sinne des Beamtengesetzes in Dienstesaktivität stehenden ordentlichen Mitgliedern dieser Vereine zu entrichten ist.

Die Abgabe ist bei allen Gehaltsvorrückungen, Beförderungen oder Verleihungen von Nebenbezügen zu zahlen, mit welchen für das betreffende Vereinsmitglied eine wirkliche Mehrung des Diensteinkommens gegenüber dem am 1. Januar 1909 bezogenen gesamten Diensteinkommen verbunden ist (Ziff. 1). Auf diese Abgabe finden im allgemeinen die Vorschriften der Kgl. VO. vom 30. März 1881 (FMBl. S. 117) Anwendung. Unständige, nicht auf länger als ein Jahr gewährte Funktionsremunerationen, Dienstwohnungen, für die eine Mietentschädigung nicht zu entrichten ist, ferner solche Nebenbezüge, die ganz oder teilweise zur Bestreitung eines Dienstaufwands bestimmt oder nach örtlichen Verhältnissen bemessen sind, bleiben von der Abgabenpflicht nach wie vor ausgenommen (§ 1 Abs. 3 der Kgl. VO. vom 30. März 1881, FMBl. S. 118). Der früher in allen Fällen erhobene Zuschlag zu 1.80 *M* und die bei Neuanstellungen und Beförderungen zu zahlenden Ausschreibgebühren fallen künftig weg (Ziff. 1 Abs. 3 der Bek. vom 7. Februar 1909).

Die Benachrichtigung der Beteiligten von der zu entrichtenden Abgabe liegt der den Gehalt zahlenden Kasse ob und geschieht am einfachsten bei Gelegenheit der Erhebung des Gehalts oder der ersten Rate des abgabepflichtigen Nebenbezugs. Die Abgaben werden in zehn gleich großen Monatsraten vom Tage des Eintritts in die abgabepflichtigen Bezüge an gerechnet erhoben; der Teil eines Monats hat dabei als voll zu gelten. Dem Pflichtigen bleibt unbenommen, die Abgabe sofort im ganzen oder in kürzeren Fristen zu entrichten (§ 9 Abs. 1 der Kgl. VO. vom 30. März 1881, FMBl. S. 120). Abgaben im Betrage von 20 *M* und darunter müssen sofort im ganzen beglichen werden. Beträge zwischen 20 und 50 *M* können nach Wahl des Pflichtigen entweder sofort ganz gezahlt oder in Fristen, die jedoch drei Monate nicht übersteigen dürfen, berichtigt werden. Soweit immer tunlich, erfolgt die Erhebung durch Abzüge am abgabepflichtigen Diensteinkommen (§ 9 Abs. 1, 2, 3 der Bek. vom 5. April 1881, FMBl. S. 131). Ueber bar geleistete Ratenzahlungen werden besondere Interimsquittungen erteilt. Ist die ganze Summe entrichtet, so erhält der Pflichtige eine von dem Erhebungsbeamten gefertigte Hauptquittung; etwa ausgestellte Interimsquittungen sind zurückzugeben (§ 10 Abs. 1, 2 der Bek. vom 5. April 1881, FMBl. S. 131).

Die in Ziff. 2 und 4 der Bek. vom 7. Februar 1909 vorgeschriebene rechnerische Behandlung der Diensteinkommensmehrungsabgaben haben praktische Bedeutung nur für die mit der Sollstellung und Erhebung betrauten Aemter und Kassen.

1558

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Digitized by Google

Nr. 8. München, den 15. April 1909. 5. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Die Zwangsvollstreckung aus den bayerischen Hypothekenbriefen.

Von Oberlandesgerichtsrat **Neumiller** in München.

(Schluß).

Es stehen sich nunmehr nicht weniger als drei Ansichten gegenüber. Die radikalste (rein neurechtliche)[13]) argumentiert dahin, daß die Landesgesetzgebung zwar durch Art. VIII EG. z. Nov. die Möglichkeit gehabt hätte, die Einschaltungen der Nov. von 1898 für die altrechtlichen Hypothekenbriefe außer Anwendung zu lassen, dies aber dadurch vereitelt habe, daß Art. 136 AG. nach wie vor „im übrigen" auf die ZPO. verweise und darunter nach § 1 Abs. 2 ErmächtigG. die neue ZPO., also insbesondere die §§ 739, 794 Abs. 2 zu verstehen sei. Da die altrechtlichen Hypothekenbriefe eine Duldungsunterwerfung des Ehemanns nicht enthielten, könne der nach § 739 notwendige Duldungstitel nicht durch Erteilung einer Duldungsklausel beschafft werden. Die vollstreckungsrechtliche Situation wäre also die gleiche wie bei gewöhnlichen altrechtlichen Schuldbekenntnissen einer Ehefrau, für die ja Art. 103, 130 UeG. keinen Vorbehalt aufweisen, da sie sich auf „Entscheidungen" von Rechtsstreiten beschränken.[14]) Die radikalste gegenteilige (rein altrechtliche) Anschauung[15]) läßt sich damit begründen, daß Art. VIII EG. auch gegenüber § 1 Abs. 2 ErmächtigG. die speziellere Bestimmung, sohin Art. 136 AG. um so mehr auf die ältere Fassung zu beziehen ist, als die Landesgesetzgebung durch Nichtabänderung des AusfG. ihrer Absicht, vom Art. VIII EG. Gebrauch zu machen, genügenden Ausdruck gegeben habe. Damit stünden die altrechtlichen Hypothekenbriefe praktisch hinsichtlich der Entbehrlichkeit des Duldungstitels den altrechtlichen Urteilen nach Art. 103, 130 UeG. gleich. Art. 24 UeG. würde dem nicht hinderlich sein, weil er gegenüber neurechtlichen Ehen überhaupt nicht in Betracht kommt und weil man den Art. VIII EG. auch gegenüber Art. 24 UeG. als die speziellere Bestimmung ansehen muß, sich sohin hier eben allgemeine güterrechtliche und speziell hypothekenrechtliche Normen kreuzten und nach dem Sinn und Zwecke des Art. VIII EG. letztere ausschlaggebend sein müßten. Die dritte Ansicht[16]) folgt einem Mittelweg. Sie leitet einerseits aus Art. VIII EG. in Verbindung mit der Aufrechthaltung der Art. 127, 129 ff. AG. die Möglichkeit ab, eine Duldungsklausel gegen den die Hypothekbestellung oder Rechtsnachfolge genehmigenden Ehemann so zu erteilen, als ob dieser Genehmigung die ausdrückliche Vollstreckungsbewilligung im Sinne des § 794 Abs. 2 ZPO. n. F. beigefügt wäre; andererseits gibt sie zu, daß eine solche Duldungsklausel auch erforderlich ist, weil Art. 136 AG. im übrigen auf die ZPO. verweist und darunter nach § 1 Abs. 2 ErmächtigG. allerdings nur die neue Fassung der ZPO. verstanden werden könne. Mit anderen Worten, diese Mittelmeinung entnimmt die formellen Vollstreckungsnormen dem neuen, die materiellen (Vollstreckungsfähigkeit der Urschrift) dem alten Recht. Art. 24 UeG. muß dabei als lex generalis den spezielleren Hypotheknormen weichen. Diese Mittelmeinung kommt den praktischen Bedürfnissen insoferne mehr entgegen, als danach z. B. die Gerichtsvollzieher nicht auf das ältere Recht zurückgreifen müssen, sondern einen Duldungstitel neben dem Leistungstitel ausgehändigt erhalten;[17]) andererseits bleiben die Interessen der Hypothekengläubiger gewahrt, weil sie nicht auf die Duldungs-

[13]) Vornehmlich vertreten von Will in BayZfR. 1907 S. 12.

[14]) Daß für die vor dem 1. Okt. 1879 erteilten Ausfertigungen bayerischer Hypothekurkunden jedenfalls keine Duldungsklausel gefordert werden kann, ergibt sich aus Art. 137 AG. z. ZPO. (Beschl. des LG. München I vom 7. Nov. 1908, Beschw.-Reg. Nr. 540/08).

[15]) Vgl. Habel in BayZfR. 1907 S. 106; wenigstens müssen seine Ausführungen am Schlusse dahin verstanden werden.

[16]) Ihr folgt der Beschl. in der n. S. Bd. 1 S. 447 und die Praxis des LG. München I (1. ZK.).

[17]) Die GeschA. f. d. GVollz. (§§ 52, 61) enthält über die Streitfrage nichts.

Digitized by Google

klage verwiesen werden, sondern einen kurzen und bequemen Rechtsbehelf haben, um sich dem neuen formellen Vollstreckungsrecht anzupassen. Für die Praxis genügt es, wenn diese Mittelmeinung als gerechtfertigt nachgewiesen wird.[18])

Hier darf zunächst die Auffassung nicht unwidersprochen bleiben, als ob nur der unmittelbar auf Rechtsgeschäft beruhende Drittbesitz unter die Passivvollstreckung des Art. 128 AG. falle. Das ergibt sich weder aus dem Wortlaute, noch aus dem Zweck oder der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Aus dem Wortlaute deshalb nicht, weil Art. 128 AG. ganz allgemein sagt: „Die Zwangsvollstreckung aus Hypothekurkunden findet auch gegen den dritten Besitzer der Sache statt"; daß der Drittbesitz ein rechtsgeschäftlich erworbener sein müsse, steht nicht im Gesetz und kann auch nicht etwa aus Art. 127 deshalb gefolgert werden, weil dort die Vollstreckbarkeit auf vertragsmäßig bestellte Hypotheken beschränkt ist. Denn dort handelt es sich um die Entstehung der Hypothek und um Ausschließung der Legalhypothek von der Aktivvollstreckung; hier aber handelt es sich um die Passivvollstreckung für die entstandene Vertragshypothek und warum hier der transitus legalis von der passiven Rechtsnachfolge ausgeschlossen sein sollte, ist nicht abzusehen, solange und soweit die Hypothekhaftung fortbesteht. Für diese Passivhaftung gibt auch nicht § 53, sondern vielmehr § 54 HypG. Maß und letzterer enthält keine Unterscheidung zwischen Besitzerwerb kraft Gesetzes und kraft Rechtsgeschäfts. Das ist auch selbstverständlich, denn dem Hypothekgläubiger kann es angesichts seines absoluten dinglichen Rechts ganz gleichgültig sein, ob der dermalige Eigentümer des verpfändeten Grundstücks auf Grund Rechtsgeschäfts oder Gesetzes besitzt; zahlen muß er ja die Hypothek aus dem Grundstück in dem einen wie in dem anderen Falle.

Die Beschränkung des Art. 128 auf rechtsgeschäftliche Rechtsnachfolger müßte am letzten Ende gar zum Ausschluß der Rechtsnachfolgeklausel gegen Intestaterben führen; denn einen rechtsgeschäftlichen Erwerb kann man diese Erbfolge wohl nicht nennen. Außerdem ist der Besitzerwerb des Ehemanns an dem von der Ehefrau gekauften Anwesen, unbefangen betrachtet, ja tatsächlich ebensogut auf ein Rechtsgeschäft gegründet, wie der Erwerb der Frau; umgekehrt beruht auch ihr Rechtserwerb schließlich ebenso auf dem Gesetz (§ 434 BGB.), wie derjenige des Ehemanns auf § 1363 Abs. 2 BGB., und wer an eine Ehefrau im gesetzlichen Güterstand verkauft, kann gar nicht anders als zu Handen des Ehemanns gültig erfüllen. Im übrigen läuft hier eine Verwechselung der doppelten Bedeutung von „Besitz" unter. Das AusfG. meint unter dem Drittbesitzer praktisch den Dritteigentümer des Hypothekenobjekts (vgl. Art. 23 SubhO. und Henle Note 1 hierzu); § 1373 BGB. aber spricht von dem Besitz gerade im Gegensatz zum Eigentum und meint damit die tatsächliche Gewalt des Ehemanns als Nießbrauchers (mittelbaren Besitz nach § 868 BGB.). Als Interventionsgrund des älteren Rechts aber kam nicht das Verwaltungsrecht des Ehemanns oder dessen tatsächliche Inhabung hinsichtlich des Paraphernalguts in Betracht, sondern sein dingliches Nutznießungsrecht kraft des Güterstands.[19]) Dieses mußte vor 1900 dem Vollstreckungsrecht des Hypothekgläubigers sachlich kraft Gesetzes weichen, wie es ihm jetzt auf Grund ausdrücklicher Unterwerfung weichen muß; Eigentum der Ehefrau und Nießbrauch des Ehemanns werden dabei sachlich völlig gleich behandelt. Soll aber nach dem Sinn und Zweck des Art. VIII EG. und der Art. 127, 128 die altrechtliche Hypothekurkunde ohne Unterwerfung die gleiche sachliche Wirkung haben wie eine neurechtliche Urkunde mit Unterwerfung, so muß unter dem Drittbesitzer jeder dinglich Berechtigte verstanden werden, der ohne den Art. 128 AusfG. ein formelles Widerspruchsrecht besäße und dazu gehört auch der Ehemann der Hypothekbestellerin oder der Käuferin des Hypothekenobjekts. Daß auch der erste Erwerber eines abgespaltenen Rechts Rechtsnachfolger im Sinne der ZPO. ist, erscheint nunmehr in der Rechtsprechung als feststehend.[20]) Es kann auch nicht etwa als Sinn des Art. VIII angesehen werden, daß die Vollstreckungserleichterung nur so lange dauern soll, als sich das Hypothekenobjekt noch in der Hand der Hypothekenbestellerin selbst[21]) oder ihrer allgemeinen Rechtsnachfolger (Erben) befindet; denn der Gesetzgeber konnte doch keinen Augenblick zweifeln, daß binnen wenigen Jahren die Hypothekobjekte zu einem sehr beträchtlichen Teile an rechtsgeschäftliche Nachfolger (Käufer) übergegangen sein werden, und damit das Privileg der Hypothekgläubiger unabwendbar erlöschen würde, ohne daß für eine solche unterschiedliche Behandlung der Rechtsnachfolge ein zwingender Grund vorläge. Denn auch bei einem nach dem 1. Jan. 1900 geschehenen rechtsgeschäftlichen Erwerb durch eine Ehefrau, sei es im übergeleiteten, sei es im rein neurechtlichen gesetzlichen Güterstand, ergibt sich die Duldungspflicht des Ehemanns aus dieser seiner Eigenschaft im Zusammenhalte mit der urkundmäßigen Genehmigung des eheräulichen Erwerbs für das eingebrachte Gut.[22]) Die Sach-

[18]) Grundsätzlich wäre es allerdings vielleicht das entsprechendste, der rein altrechtlichen Meinung folgend, die §§ 739 ff. für die Hypothekenbriefe überhaupt auszuschalten und den Ehemann auf die Widerspruchsklage zu verweisen.

[19]) Die bloße Inhabung als solche (Gewahrsam) ist bei der Subhastation ohnehin gleichgültig.

[20]) Vgl. die Kommentare zur ZPO. bei §§ 325 und 727, insbesondere die reichsgerichtliche Rechtsprechung hinsichtlich des Pfändungspfandgläubigers.

[21]) So BlfRA. Bd. 73 S. 206.

[22]) Erbschaftsannahme durch die Ehefrau bedarf keiner Genehmigung des Ehemanns.

Digitized by Google

und Rechtslage ist also hier passiverseits ganz ähnlich wie bei § 742, wenn auch dessen Wortlaut nicht hierher paßt, sondern die Rechtsnachfolgeklausel solchenfalls unmittelbar auf Grund der §§ 795, 727, 325 ZPO. mit Art. 127, 128 AG. z. ZPO. zu erteilen ist. Nach dieser Ansicht war also die Entscheidung des ObLG. in Bd. 1 S. 447 gerechtfertigt und es hätte auch in dem Falle Bd. 9 S. 83 der Notar angewiesen werden müssen, entweder eine ausdrückliche Duldungsklausel gegen den Ehemann neben der Leistungsklausel gegen die Ehefrau oder doch wenigstens eine gegen Mann und Frau gerichtete allgemeine Klausel zu erteilen.[23])

Ganz abseits vom richtigen Wege liegt der Gedanke, es müsse sich der Ehemann der Käuferin solchenfalls ausdrücklich der Duldungsvollstreckung unterworfen haben, damit gegen ihn eine Rechtsnachfolgeklausel auf Duldung erteilt werden könnte. Die Konsequenz sollte eigentlich zu der Forderung führen, daß sich die Käuferin selbst ebenfalls der sofortigen Vollstreckung unterwerfen müßte, widrigenfalls gegen sie auch keine Leistungsklausel erteilt werden könnte. Das läuft dem Sinn und Wortlaut des § 750 ZPO. freilich so schnurstracks zuwider, daß sich niemand ein solches Verlangen zu stellen traut. In der Tat bleibt nach § 750 ZPO. mit Art. 132 AG. die Vollstreckung gegen einen Rechtsnachfolger im Wesen immer noch eine Vollstreckung aus dem ursprünglichen Schuldtitel[24]) und damit die Rechtsnachfolgeurkunde nur eine Hilfsurkunde für die neue Klausel. Sonst wäre ja der klare Zweck der Rechtsnachfolgeklausel, nämlich Ersparung neuer Schuldfeststellung gegen den Nachfolger, durchaus vereitelt, von dem Zwecke der Hypothek als dinglicher, jedem Einfluß des Eigentumswechsels entrückter Last ganz zu schweigen. Im vorliegenden Falle aber kommt noch dazu, daß für die Vollstreckung gegen Rechtsnachfolger doch nicht mehr verlangt werden kann als gegen die ursprünglichen Hypothekbesteller, und gegen den Duldungsschuldner nicht mehr als gegen den Leistungsschuldner.

Selbstverständlich muß bei dieser Rechtsauffassung die weitere Konsequenz gezogen werden, daß es für die Erteilung der Duldungsklausel belanglos ist, ob die die Duldungspflicht stützende Genehmigung des Ehemanns (vgl. § 1412 BGB.) in der Kaufsurkunde der Frau selbst oder in einer gesonderten öffentlichen Urkunde enthalten ist. Nur nebenbei mag schließlich bemerkt werden, daß die Duldungsklausel auch bei Solidarhaft sich nur auf die Schuld der Ehefrau bezieht, nicht auf die des Ehemanns, und daß dies in der Klausel entsprechend zum Ausdruck zu bringen ist.[25])

Eines darf freilich nicht übersehen werden: alles dies bezieht sich trotz des Art. 129 AG. zunächst praktisch nur auf die dingliche Haftung; wie ja auch die Klausel gegen die Ehegatten „als Besitzer" des Hypothekenobjekts beantragt und erteilt zu werden pflegt. Ist insbesondere die dingliche Haftung der Rechtsnachfolger durch Weiterverkauf wieder erloschen, so kann die allenfalls bestehen gebliebene persönliche Haftung nicht mehr auf Grund des altrechtlichen Hypothekenbriefs im Zusammenhalt mit dem Kaufbrief ohne Vollstreckungsunterwerfung mittels Exekution verfolgt werden; dazu hätte es der Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung und zwar sowohl seitens der Ehefrau als seitens des Ehemanns bedurft; denn die ZPO. kennt die passive Sondernachfolge abgesehen von der dinglichen Rechtsverfolgung (§ 800) als Unterlage einer Rechtsnachfolgeklausel nicht.[26])

Mit vorstehenden Darlegungen dürfte ein genügender Rechtsboden für die Wahrung der Interessen der mit enormen Kapitalien beteiligten Hypothekgläubiger und in erster Linie der Hypothekenbanken gezeigt sein. Mit Recht nennt Habel es ein bedauerliches Ergebnis, in einer keineswegs zwingenden Auslegungsfrage, große und berechtigte Privatinteressen zu schädigen und — muß man beifügen — der Ausführungsgesetzgebung des Jahres 1900 ein grobes Versehen zu imputieren, mit anderen Worten, die mißlichen Vorgänge bei der Behandlung der Bayerischen Nebenkautionen nochmals herbeizuführen. Ein Eingreifen des Gesetzgebers ist nach den obigen Ausführungen nicht nötig;[27]) wohl aber wird man den Hypothekgläubigern wie den Notaren raten müssen, bei den jetzt noch nach Art. 127 AG. zur Beurkundung gelangenden Hypothekbriefen wie bei Rechtsnachfolgen in das Hypothekenobjekt (vgl. S. 125 ff. dieses Jahrg.) tunlichst auf die Abgabe der Unterwerfungserklärungen hinzuwirken, womit wenigstens für die Zukunft bei diesen Urkunden solch mißliche Streitfragen erspart bleiben.[28])

---

[23]) Die Notwendigkeit einer solchen Klausel kommt für den Notar nicht weiter in betracht, soferne sie nur zulässig ist.

[24]) Die ZPO. spricht von einer neuen vollstreckbaren Ausfertigung, das AusfG. von einer neuen Klausel, weil das ebenfalls zuständig erklärte Hypothekenamt eine neue Ausfertigung nicht erteilen könne, da es die Urschrift nicht besitzt.

[25]) Hiergegen wird auch häufig in Urteilen gefehlt; es muß heißen: „Der beklagte Ehemann hat die Zwangsvollstreckung für die Schuld der Ehefrau unter I in deren eingebrachtes Gut zu dulden", nicht schlechthin: „hat die Zwangsvollstreckung zu dulden", denn auf seine eigene Schuld erstreckt sich die Duldungspflicht nicht.

[26]) Vgl. BayZfR. 1906 S. 25. — Die gleiche Rechtslage bestand übrigens auch schon vor dem 1. Januar 1900; theoretisch wird ja durch §§ 56 HypG., 416 BGB. das Zusammenfallen der dinglichen und persönlichen Haftung begünstigt; praktisch aber liegt dieser Punkt bekanntlich, zumal bei Privathypothekgläubigern, noch sehr im argen.

[27]) Es könnte nach Lage der Sache wohl nur in einem Zusatz zu Art. 166 Nr. XVI AG. z. BGB. dahin bestehen, daß für die Uebergangszeit (d. h. für die altrechtlichen Hypothekenbriefe) die Verweisung in Art. 136 AG. z. ZPO. auf die vor 1900 geltende Fassung zu beziehen ist.

[28]) Uebrigens besteht eine ganz ähnliche rein neurechtliche Streitfrage auch zu § 800 ZPO. Auch hier

Digitized by Google

Das Pfandvermittlungsgewerbe in Bayern.

Von **Dr. Johannes Merkel**, Rechtsrat in Nürnberg.

(Schluß).

Das Vertragsverhältnis zwischen Verpfänder und Pfandvermittler kennzeichnet sich zunächst jedenfalls nicht als Auftrag, da dieser stets Unentgeltlichkeit (§ 662 BGB.) voraussetzt, die — gewerbsmäßige — Pfandvermittlung aber nur gegen Entgelt erfolgt.[9]) Auch für die Annahme eines Mäklervertrages bietet die Pfandvermittlung keinen Raum. Zwar möchte es auf den ersten Blick scheinen, daß hierbei eine Vertragsvermittlung (§ 625 Abs. I BGB.) vorliegt, wobei die von der Distriktspolizeibehörde festgesetzte Gebühr (§ 5 Abs. I MBek.) als Mäklerlohn (§ 653 Abs. I BGB.) zu erachten ist; allein bei näherer Betrachtung kann dies nicht standhalten. Die Tätigkeit des Mäklers bezweckt den Nachweis oder die Herbeiführung eines Vertrages; durch den Mäklervertrag wird dem Mäkler „nur die Möglichkeit eröffnet, sich durch Herbeiführung eines gewissen Erfolges eine Vergütung zu verdienen".[10]) Der Mäkler ist daher auf Grund des Mäklervertrages an sich nicht verpflichtet, einen Vertragsabschluß wirklich zustande zu bringen; wohl aber kann eine solche Verpflichtung von dem Mäkler durch besondere Vereinbarung übernommen werden, in welch letzterem Falle eine Verbindung von Mäklervertrag mit Dienst- oder Werkvertrag[11]) vorliegt. Durch den vom Mäkler bewirkten Vertragsabschluß wird ein unmittelbares Vertragsverhältnis zwischen dem Auftraggeber des Mäklers und dem Vertragsgegner erzeugt, zwischen diesem und dem Mäkler dagegen besteht — regelmäßig — ein Vertragsverhältnis nicht.[12]) Anders liegt das Verhältnis zwischen Verpfänder und Pfandvermittler. Letzterer verpflichtet sich, die ihm übergebene Sache für den Verpfänder zu verpfänden, also einen bestimmten Erfolg herbeizuführen, nicht aber die Möglichkeit eines Vertragsabschlusses nachzuweisen oder einen Vertragsabschluß zu vermitteln. Es ist gerade die Eigentümlichkeit des Pfandvermittlungsgeschäftes, daß der Vermittler im eigenen Namen die Pfandversetzung für seinen Auftraggeber vornimmt, daß also ein Vertragsverhältnis zwischen dem Pfandeigentümer und dem Pfandleiher nicht zustande kommt.[13])

Die Tätigkeit des Pfandvermittlers ist aber, wie bereits erwähnt, mit der Herbeiführung des besprochenen Erfolges der Pfandversetzung nicht abgeschlossen; sie erstreckt sich vielmehr noch weiter auf die aus der Pfandversetzung sich ergebenden Folgen der Pfanderneuerung, Pfandeinlösung, Pfandversteigerung. Hinsichtlich dieser aus der Pfandversetzung sich ergebenden Folgen ist nun allerdings der Pfandvermittler an die besonderen Weisungen des Pfandeigentümers gebunden. Aber gleichwohl dürfte das Pfandvermittlungsgeschäft als Werkvertrag, nicht als Dienstvertrag aufzufassen sein. Denn wenn auch die Tätigkeit des Pfandvermittlers in verschiedene Dienstleistungen für den Pfandeigentümer sich auflöst, so bleibt doch Gegenstand des Vertragsverhältnisses stets der durch die Dienstleistungen zu erzielende Erfolg, nicht die Dienstleistung selbst, so gilt doch die Vergütung für das „Arbeitsprodukt", nicht für die Arbeit als solche vereinbart.[14]) Da die Inanspruchnahme des Pfandvermittlers den Auftrag zur Abwickelung aller aus der Verpfändung sich ergebenden Folgen in sich schließt, liegt nur ein einziger Werkvertrag vor, auch wenn z. B. eine einmalige oder öftere Pfanderneuerung erfolgt. Denn es handelt sich auch hierbei um Ausfluß des gleichen Vertragsverhältnisses, und der Annahme eines Werkvertrages dürfte es nicht entgegenstehen, daß der Auftraggeber während des Vertragsverhältnisses in der Lage ist, dem „Unternehmer" Anweisungen zu erteilen; sind doch nur Anweisungen in Frage, welche die dem Unternehmer obliegende Ausführung als solche nicht beeinflussen, sondern nur im Einzelfall die Art des von ihm herbeizuführenden Erfolges bestimmen.

Scheidet sonach bei Fehlen einer „Vermittlung" oder eines „Nachweises" der Mäklervertrag[15]) — auch in der Verbindung mit Werkvertrag — vollständig aus, so muß andrerseits auch das Vorliegen eines Dienstvertrags — mit oder ohne Verbindung mit Werkvertrag — abgelehnt werden.

---

ist (vgl. BayNotZ. 1905 S. 78 und Zeitlmann in BlfRA. Bd. 73 S. 498) die Anwendung der §§ 727, 742 ZPO. gegen den Ehemann der Käuferin des Hypothekenobjektes fraglich, aber nach den obigen Ausführungen jedenfalls hinsichtlich der Duldungsklausel zu bejahen, sofern die Genehmigung des ehefräulichen Kaufs durch öffentliche Urkunde feststeht (§ 1411 BGB). Einer förmlichen Duldungsunterwerfung des Ehemanns der Käuferin bedarf es auch hier nicht.

[9]) Die Bestimmungen über den Auftrag (§§ 662 ff. BGB.) würden Anwendung zu finden haben, wenn nicht gewerbsmäßige Pfandvermittlung, sondern ein Botenverhältnis (s. oben 144) vorliegt.

[10]) Planck, BGB., 3. Auflage, Vorbemerkung IV zu § 652, Bd. II S. 629.

[11]) Staub, Handelsgesetzbuch, 8. Aufl., Exkurs vor § 93 Anm. 2, Bd. I S. 382 und Planck, a. a. O., IV. Ziff. 1. 4. Abs. S. 630.

[12]) Planck a. a. O., IV. Ziff. 3 a 6. Abs., S. 631.

[13]) Vgl. auch die Begründung des Entwurfes zu dem Abänderungsgesetz für die Gewerbeordnung vom 30. Juni 1900, Reichstagsverhandlungen 1898/1900, II. Anlagenband S. 1237 Ziff. II.

[14]) Vgl. hierzu Planck a. a. O. Vorbemerkung VIII. 3 zu § 611, Bd. II S. 555 und Dernburg, Bügerl. Recht § 317, V. 2. Abs. Bd. II S. 431.

[15]) Landmann (a. a. O. Note 2 a lit. a zu § 14, Bd. I S. 122) zählt die Pfandvermittler unter dem Begriff „Mäkler" auf ohne nähere Begründung; dies kann nach dem Ausgeführten nicht für richtig gehalten werden; ebenso muß die in dieser Zeitschrift, Jahrgang 1907, S. 39 bei Anm. 3 enthaltene Ansicht aufgegeben werden.

Digitized by Google

Da aber der als Werkvertrag zu erachtende Pfandvermittlungsvertrag zweifellos eine „Geschäftsbesorgung" zum Gegenstand hat, wird neben den Bestimmungen über den Werkvertrag (§§ 631 ff. BGB.) auch § 675 BGB. zur Anwendung zu kommen haben.[16])

Alle im einzelnen möglichen Rechtsbeziehungen zwischen Verpfänder und Pfandvermittler darzustellen, kann nicht Aufgabe dieser kurzen Abhandlung sein; es sei darum nur folgendes bemerkt:

Will der Pfandvermittler einen Pfandvermittlungsauftrag nicht annehmen, so muß er dies unverzüglich, d. h. bei Uebergabe des zu verpfändenden Gegenstandes erklären (§ 663 mit 675 BGB.); Verfehlung begründet Schadensersatzpflicht nach allgemeinen Grundsätzen.[17]) Rechtzeitige Erfüllung des Versatzauftrags ist — bei Mangel einer anderweitigen Vereinbarung — nur dann anzunehmen, wenn die Verpfändung am „nächstfolgenden Werktage" (§ 2 Abs. I MBek.) erfolgt ist. Ueber die Rechtzeitigkeit der Erfüllung anderer Aufträge (z. B. zur Pfanderneuerung, Pfandeinlösung u. a.) wird im Zweifelsfalle mangels Vereinbarung das richterliche Ermessen unter Zugrundelegung des § 157 zu entscheiden haben. Bei nicht rechtzeitiger Auftragserfüllung richten sich die Ansprüche des Verpfänders gegen den Pfandvermittler nach § 636.

Da der Pfandvermittler vielfach nicht in der Lage sein wird, die Pfandversetzung nach der Pfandübergabe sofort zu betätigen, dürfte in dem Pfandvermittlungsvertrag gleichzeitig ein Verwahrungsvertrag zu erblicken sein; die Verpflichtungen des Pfandvermittlers richten sich in dieser Beziehung — mangels anderweiter Vereinbarung — nach §§ 688 ff. BGB. Der Verwahrungsvertrag, der eine Folge des Pfandvermittlungsvertrages darstellt, ist als entgeltlicher zu erachten, da die — gewerbsmäßige — Pfandvermittlung nur gegen Entgelt erfolgt; § 690 (beschränkte Haftung bei unentgeltlicher Verwahrung) findet daher keine Anwendung.[18]) Der Verwahrungsvertrag erstreckt sich auch auf die dem Pfandvermittler vom Pfandleiher übergebenen Pfandscheine, Pfandbeträge, Pfänder und Mehrerlösbeträge; doch richtet sich die Verwahrungspflicht des Pfandvermittlers hinsichtlich der Pfandscheine, Gelder, Wertpapiere und Kostbarkeiten nach § 4 der MBek., welche Bestimmung überdies, da die Ministerialvorschriften in den Geschäftsräumen deutlich sichtbar auszuhängen sind (§ 15 MBek.), mangels anderweiter Vereinbarung als stillschweigend vereinbarte Vertragsbedingung zu gelten hat. Für den Rückgabeort dürfte § 697 anwendbar sein,[19]) die Rückgabepflicht sich nach § 667 zu richten haben. „Taxmäßige Vergütungen" im Sinne des § 632 Abs. II sind die von der Distriktspolizeibehörde festgesetzten Gebühren (§ 5 Abs. I und III MBek.), soferne nicht noch „besondere Auslagen" (§ 5 Abs. II MBek.) in Frage kommen.

Ein Pfandrecht für seine Forderungen aus dem Pfandvermittlungsvertrag steht dem Pfandvermittler an den Pfandgegenständen, Pfandbeträgen usw. nicht zu; denn § 647 räumt ein solches beim Werkvertrag nur demjenigen Unternehmer ein, welcher den Besitz der fraglichen beweglichen Sachen „bei der Herstellung oder zum Zwecke der Ausbesserung" erlangt.

Die für den Pfandeigentümer in § 649 begründete Kündigungsmöglichkeit besteht nur bis zur Verpfändung; wird gekündigt, so hat der Pfandvermittler gleichwohl Anspruch auf Entrichtung der Gebühr. Der Auftrag zur Pfandeinlösung stellt sich rechtlich nicht als Kündigung, sondern als Vollzug des Pfandvermittlungsauftrages dar; die Pfandeinlösung kann der Pfandvermittler gemäß § 320 von vorheriger Einzahlung der Pfandschuld abhängig machen. Dem Pfandvermittler steht eine Kündigungsmöglichkeit nicht zu, da nach §§ 642, 643 eine solche dem Werkunternehmer nur wegen unterlassener Handlungen des Bestellers eingeräumt ist. Als solche „Handlung" könnte beim Pfandvermittlungsgeschäft nur die Einbezahlung der Pfandschuld zum Zwecke der Pfandeinlösung in Betracht kommen; doch geht bei der Eigenart des Pfandvermittlungsvertrages die Verpflichtung des Pfandvermittlers, wenn die Pfandschuld nicht erlegt wird, dahin, entweder das Pfand zu erneuern, oder beim Pfandverkauf die Rechte des Pfandeigentümers zu wahren, die Pfanderneuerung oder Erhebung des Mehrerlöses beim Pfandverkauf gehört daher zu den aus dem Pfandvermittlungsvertrag selbst für den Pfandvermittler sich ergebenden Verpflichtungen.

Die Rechtsverhältnisse zwischen dem Pfandvermittler und dem Pfandleiher beurteilen sich nach §§ 1204 ff. BGB. Da der Pfandvermittler stets nichteigene Sachen zur Verpfändung bringt, entsteht ein Pfandrecht im Hinblick auf §§ 1207, 932 nur bei gutem Glauben des Pfandleihers. Für die Annahme des guten Glaubens auf Seite des Pfandvermittlers haben die einschlägigen Ministerialvorschriften insoferne verschärfte Bestimmungen getroffen, als der Pfandvermittler bei

[16]) Auf die Streitfrage der Dienst- oder Werkverträge mit Geschäftsbesorgungsauftrag (vgl. Planck, a. a. O. § 675 Note 2, Bd. II S. 674 ff.) braucht hier nicht eingegangen zu werden, da die Anwendbarkeit des § 675 BGB. auf Pfandvermittlungsgeschäfte wohl keinem Bedenken begegnen dürfte.

[17]) Planck a. a. O. Note 4 zu § 663, Bd. II S. 660.

[18]) Vgl. Planck a. a. O. § 690 Anm. Abs. II, Bd. II S. 703.

[19]) Für die Pfandleiher erscheint § 697 wegen der Sondervorschrift in § 1223 Abs. I nicht anwendbar (Planck a. a. O. Anm. 2 Abs. I zu § 1215, Bd. III S. 763).

Digitized by Google

Pfandübergabe stets einen den ordnungsmäßigen Abschluß des Pfandvermittlungsauftrages ausweisenden Buchsauszug auszuhändigen hat, der Pfandleiher ohne diesen Buchsauszug das Pfand nicht annehmen und belehnen darf.[20]) Selbst trotz guten Glaubens kommt ein Pfandrecht nicht zur Entstehung, wenn eine dem Eigentümer gestohlene, verloren gegangene oder sonst abhanden gekommene Sache zum Versatz gelangt (§ 935 mit § 1207); die Begünstigung des Art. 91 bayer. AG. z. BGB. kommt nur öffentlichen Pfandleihanstalten zugute. Weiter in das Wesen des Pfandleihvertrages einzugehen, besteht hier wohl kein Anlaß.[21])

Zwischen dem Pfandeigentümer selbst und dem Pfandleiher entstehen auf Grund des Pfandverbandes unmittelbare Rechte nicht; das BGB. enthält keine diesbezüglichen Vorschriften. Doch stehen dem Pfandeigentümer diejenigen Rechte zu, welche sich aus seinem Eigentum ergeben;[22]) diese Rechte sind aber beschränkt durch den guten Glauben des Pfandleihers. Gegenüber dem gutgläubigen Pfandleiher hat daher der Eigentümer nur den durch § 986 beschränkten Herausgabeanspruch und die Nebenansprüche des § 993, muß aber andererseits die in §§ 994 ff. begründeten Gegenansprüche des Pfandleihers gegen sich gelten lassen. Ein bösgläubiger Besitz auf Seite des Pfandleihers wird bei ordnungsgemäß abgeschlossenen Pfandvermittlungsgeschäften in der Regel ausgeschlossen sein und nur dann in Frage kommen können, wenn der Verpfänder nicht Eigentümer ist. Ausschlaggebend für die Entstehung eines Pfandrechts ist in diesem Falle allein der gute Glaube des Pfandleihers, nicht derjenige des Pfandvermittlers, da nur durch den Vertrag zwischen Pfandvermittler und Pfandleiher das Pfandrecht zustande kommen kann. Aber selbst bei gutem Glauben des Pfandvermittlers kommt in diesem Falle ein Pfandrecht dann nicht zur Entstehung, wenn die Voraussetzungen des § 935 vorliegen. Ist infolge des bösen Glaubens oder trotz des guten Glaubens des Pfandleihers ein Pfandrecht nicht zur Entstehung gelangt, so steht dem Pfandeigentümer der unbedingte Herausgabeanspruch des § 985 zu; die Pflicht des Eigentümers zum Ersatz der Aufwendungen richtet sich nach §§ 985 ff. und ist innerhalb dieser Vorschriften durch den guten oder bösen Glauben des Pfandleihers bestimmt.

[20]) MBek. vom 14. I. 1909 § 11 Abs. I Satz 2 und MBek. vom 5. XI. 1906 § 3 Ziff. 5.

[21]) Ueber das Pfandleihgewerbe siehe diese Zeitschrift Jahrgang 1907 S. 36 ff.

[22]) Vgl. Planck a. a. O. Note 1 Abs. II zu § 1215, Bd. III S. 762.

Gemeingebrauch an privatem Grundbesitz.

Von **Dr. Friedrich Steinbach**, Bezirksamtsassessor in Rosenheim.

Während in früheren Zeiten Grund und Boden Gemeingut war, ist im Laufe einer langen Entwickelung an dessen Stelle das Sondereigentum als umfassendstes aller Rechte getreten; indessen ist auch heute noch die Erde nicht völlig verteilt, noch besteht an Feld, Wald und Wasser in mannigfachen Beziehungen Gemeingebrauch. Ich führe zunächst einige Fälle an, ohne mit dieser Aufzählung Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben.

1. Eine ausdrückliche gesetzliche Anerkennung findet der Gemeingebrauch im bayerischen Wassergesetz, welches in Art. 26 bestimmt, daß in den öffentlichen Gewässern, sowie in den Privatflüssen und Bächen der Gebrauch des Wassers durch Schöpfen mit Handgefäßen, zum Baden, Waschen, Tränken, Schwimmen, sowie zur Eisbahn, soweit es ohne rechtswidrige Benützung fremder Grundstücke geschehen kann, jedermann gestattet ist. Die Ausübung dieses Gebrauches kann durch polizeiliche Vorschriften geregelt oder beschränkt werden.

2. Gemeingebrauch besteht ferner an Feld, Wiesen und Wald; es ist gestattet, abgeerntete Wiesen und nicht bestellte Aecker zu betreten, soferne sie nicht mit einer Einfriedigung versehen sind oder ihr Betreten durch Warnungszeichen untersagt ist (StGB. § 368 Nr. 9).[1])

Unbebautes Land, öde Flächen, wie auch Raine zwischen Feldern oder Wiesen können zu jeder Zeit betreten werden, ebenso Privatwege, die nicht durch Warnungszeichen geschlossen sind.[2])

Höhere Gebirgsregionen, insbesondere auch Almenweiden, können zu jeder Jahreszeit begangen werden.

Das gleiche gilt von Waldungen; kein Spaziergänger ist hier an den angelegten Weg gebunden; die Wälder können vielmehr frei durchstrichen werden[3]); lediglich das unbefugte Betreten künstlicher Ansaaten oder Pflanzungen unter sechs Jahren ist verboten.[4])

3. Auch ein beschränkter Nutzgenuß besteht, insbesondere an Waldungen. So ist vor allem das Sammeln von Beeren und Pilzen allgemein gestattet[5]); ebenso ist das Pflücken von Blumen und Kräutern, das Abbrechen kleiner wertloser

[1]) Windscheid, Pandekten 7. Aufl. § 37 Anm. 3 erklärt ganz allgemein: „Wer über ein fremdes Grundstück geht, verletzt das Recht des Eigentümers, obgleich der Eigentümer es ihm nicht verboten hat.“ Dies stimmt mit dem Rechtsbewußtsein des Volkes nicht überein, und auch nicht, was noch zu beweisen sein wird, mit dem geltenden Recht.

[2]) § 368 Nr. 9 a. a. O.; vgl. PStGB. Art. 113 Ziff. 2.

[3]) Vgl. die Mitteilung von Dr. Dürr in dieser Zeitschrift, Jahrgang 1908 S. 122.

[4]) ForstG. Art. 92 Ziff. 1.

[5]) Art 85 Abs. 2 des ForstG. verbietet die unerlaubte Zueignung von Heidelbeerstauden.

Digitized by Google

Baumzweige oder das Holen von Moos in geringer Quantität erlaubt.[6])

Auch auf Wiesen und Feldern, soweit sie überhaupt betreten werden dürfen oder soweit dies ohne Betreten möglich ist, muß wenigstens das Pflücken von Blumen als erlaubt betrachtet werden, denn Art. 112 Ziff. 1 des PStGB. verbietet zwar die Entwendung von Bodenerzeugnissen, aber doch nur von solchen, die einen wenn auch nur geringen Vermögenswert besitzen.

Zunächst ist nun die Frage zu beantworten, ob der Gemeingebrauch in dem angegebenen Umfange vom Rechte überhaupt anerkannt ist.

Bezüglich der Ziffer 1 bedarf dies keiner Ausführung.[7])

Das in Ziffer 2 erwähnte Recht des Betretens fremder Grundstücke ist zwar, soviel ich sehe, gesetzlich nirgends ausdrücklich anerkannt: doch gibt es Gesetze, die sein Bestehen voraussetzen.

So geschieht dies im Naturalleistungsgesetz vom 13. Februar 1875
2. Juni 1887

Hier ist zwar bestimmt, daß alle durch Benützung von Grundstücken zu Truppenübungen entstehenden Schäden zu vergüten sind, der Satz aber, daß Truppen überhaupt berechtigt sind, fremde Grundstücke zu betreten, ist hier nicht zu finden. Ein solcher Rechtssatz muß also, wenn er überhaupt besteht, anderswo aufgestellt sein. In der Tat ist dieses Benützungsrecht aus dem bestehenden Gemeingebrauch abzuleiten; das Militär übt das gleiche Recht aus wie das Gesamtpublikum; aus diesem Grunde sind nicht bloß die Truppen berechtigt, fremde Grundstücke zu betreten, sondern auch die Manöverbummler.[8])

Die gleiche Folgerung ergibt sich aus den in Bayern geltenden jagdpolizeilichen Vorschriften.

Nach Art. 13 des Jagdgesetzes sind bei Ausübung der Jagd die feld-, forst-, jagd- und sicherheitspolizeilichen Vorschriften einzuhalten. Die Vollzugsvorschriften bemerken hierzu, daß bezüglich der Feldpolizei die bestehenden Flurordnungen und jene allgemeinen Vorschriften Ziel und Maß geben, welche von den Kreisregierungen erlassen worden sind. Mit andern Worten: Der Jagdausübungsberechtigte hat keine weitergehenden Rechte, fremde Grundstücke zu betreten, wie jeder andere, oder umgekehrt: das Publikum hat in dieser Beziehung die gleichen Befugnisse, wie der Jäger, denn für letzteren gilt eben das allgemein Geltende.[9])

Weitere Beweise lassen sich — auch zu obiger Ziffer 3 — daraus entnehmen, daß der Eigentümer, was unten noch näher ausgeführt werden soll, gegen die Ausübung des Gemeingebrauches in dem bezeichneten Umfange rechtlich nicht geschützt ist.

Endlich muß auch auf das Volksbewußtsein hingewiesen werden: die erwähnten Befugnisse werden ausgeübt im vollen Glauben an ihre Rechtmäßigkeit.

Schwierigkeiten macht die Feststellung der rechtlichen Natur des Gemeingebrauches. Sie wird am leichtesten möglich sein, wenn man sich in jene Zeit zurückversetzt, in welcher der Gemeingebrauch noch die ausschließliche oder doch hauptsächliche Art der Beherrschung der Erde darstellte. Dies war der Fall in Deutschland zu Beginn unserer Zeitrechnung und wohl auch noch Jahrhunderte später. Damals galt der Satz, daß Weg und Steg, Wald und Weide, Fisch und Vogel, Holz und Wasser gemeinschaftlich seien, also dem Gemeingebrauch dienten; insbesondere war Grund und Boden Gemeingut und darum der Privatherrschaft entzogen[10]). Wie es heute noch jedem gestattet ist, im Walde spazieren zu gehen, so konnte zu jener Zeit jeder seinen Bedarf an Holz oder Wildpret im Walde befriedigen. Keiner war behindert durch das ausschließliche, die Sache völlig beherrschende Recht eines Andern; vielmehr war das Land herrenlos im Sinne unseres heutigen Privatrechts. Es bestand an ihm kein Eigentum; dies ergibt sich daraus, daß, solange wenigstens Ueberfluß an Land vorhanden war, jeder zum Erwerb von Sondereigentum daran befugt war[11]).

---

[6]) Art. 85 a. a. O. verbietet das Holen von grünem und trockenem Laub, von Nadeln, Moos, Farrenkräutern usw.; er bemißt indessen die Strafe nach dem Werte des zugeeigneten Gegenstandes, so daß, wenn es sich um nicht mehr meßbare Werte handelt, eine Bestrafung ausgeschlossen bleibt, mithin auch eine rechtswidrige Handlung nicht vorliegt.

Man kann also einen Waldstrauß pflücken oder seinen Hut mit Eichenlaub schmücken, ohne Strafeinschreitung befürchten zu müssen.

[7]) Vgl. hierüber Harster-Cassimir, Wassergesetz S. 165.

[8]) Vgl. hierher Riedel-Sutner, Komm. z. PStGB. 7. Aufl. S. 400 und Reger Bd. 25 S. 165. Das Betreten kultivierter Grundstücke ist auch dem Militär regelmäßig nicht gestattet, indessen ist eine Ausnahme in § 11 des Naturalleistungsgesetzes vorgesehen, jedoch unter gewissen Kautelen.

[9]) Eine Ausnahme hiervon ist gemacht in § 8 der Kgl. AllerhVO. vom 5. Oktober 1863, polizeiliche Vorschriften über Ausübung und Behandlung der Jagden betr.

Der bayer. Verwaltungsgerichtshof hat neuerdings — Samml. Bd. 28 S. 131 — ausgesprochen, daß die Umfriedung eines Grundstücks mit mehreren parallel gezogenen Drähten keine „dichte Einzäunung" im Sinne des Art. 2 Abs 1 Ziff. 2 des Jagdgesetzes sei, und aus diesem Grund dem Grundeigentümer die Befugnis zur Jagdausübung auf einem solchen Grundstück abgesprochen. Aber der Jäger ist, wie bemerkt, an § 368 Nr. 9 des StGB. ebenso gebunden, wie jeder andere, und es fragt sich, ob ihn nicht diese Strafbestimmung abhalten muß, ein so umzäuntes Grundstück zu betreten; eine weitgehende einschränkende Auslegung des Begriffs der „Einfriedigung" wird sich kaum halten lassen; sie wäre allerdings zu begrüßen.

[10]) Endemann, Lehrb. des bürgerl. Rechts Bd. 2 § 67 Anm 11.

[11]) Oedes Land oder Wald eignete man sich an, indem man ein Feuer von Birkenholz machte und mit dem Brande rings um den Platz lief und gegen die Sonne gekehrt ausrief: „Dies Land nehm ich für mich." Menzel, Geschichte der Deutschen, Kapitel 5.

Digitized by Google

Dagegen war das „gemeine Land, die gemeine Mark" nicht herrenlos im politischen Sinne. Daraus erklärt sich, daß der Fremde von ihrer Nutzung ausgeschlossen war; andrerseits stützt sich das Nutzungsrecht der Markgenossen eben auf die Zugehörigkeit zum politischen Verband. Die Nutzungsrechte lagen also im Gebiete des öffentlichen Rechtes. Sie gründeten sich auf das imperium der Markgenossenschaft, nicht auf ihr dominium[12]).

Der Gemeingebrauch in dieser absoluten Form ist längst verschwunden; die Erinnerung an ihn hat sich indessen noch lange lebendig erhalten[13]).

Vergleicht man Gemeingebrauch und Sondereigentum, so ergibt sich, daß der erstere älter ist als das letztere und daß er zu ihm in scharfem Gegensatze steht, indem er eine andere Art der Herrschaft über die Erde, eine andere „Form des Gehörens"[14]) darstellt, als sie im Privateigentum ihre Prägung gefunden hat. Der Gemeingebrauch schließt das Sondereigentum aus, und umgekehrt ist das Eigentum dem Prinzip nach eine Herrschaft, die jeden anderen von der Einwirkung auf eine Sache ausschließt.

Sachen, an welchen Gemeingebrauch besteht, sind öffentlich[15]); Sachen, die im Sondereigentum stehen, sind regelmäßig privat. Der Gemeingebrauch ist indessen ebenso beschränkbar, wie das Eigentum; es ist möglich, daß er eine Sache nicht mehr in ihrer Totalität, sondern nur in bestimmten Beziehungen erfaßt[16]). Man kann in diesem Falle von einer beschränkten Oeffentlichkeit des Privateigentums sprechen, oder vom Standpunkt des Eigentümers aus, von einer Last, die auf dem Eigentum im Interesse der Allgemeinheit ruht. Diese Last stellt sich indessen nicht als dingliches Recht an einer fremden Sache dar; denn der Gemeingebrauch kann nicht vom Eigentum abgeleitet werden, da er ja älter ist als dieses. Früher allumfassend, ist er um so mehr eingeschränkt worden, je mehr das ursprünglich „gebundene" Eigentum an Ausdehnung und Freiheit gewonnen hat[17]). Dies läßt sich historisch verfolgen; man kann feststellen, wie im Laufe der Zeit ein Recht nach dem andern zum Unrecht, und zwar zum strafbaren, geworden ist. Beweis hierfür sind die im Polizeistrafgesetzbuch und im Forstgesetz geregelten Entwendungen, frühere Nutzungsrechte, die nun auf dem Wege sich befinden, in dem allgemeinen Diebstahlsparagraphen untergebracht zu werden.

Der Gemeingebrauch, soweit er heute noch besteht, erscheint als Ueberrest einer vergangenen Rechtsordnung, von der im Laufe der Zeit ein Stück nach dem andern abgebröckelt ist. Einer kommenden Zeit mag es vielleicht beschieden sein, auch noch den Verlust dieses Restes zu betrauern. Der Gemeingebrauch stützt sich heute nicht mehr auf Verbands- oder Staatsangehörigkeit; der Fremde wird vielmehr, wie auch in anderen Beziehungen, dem Staatsangehörigen gleich behandelt. Man hat heute eher ein Interesse, ihn heranzuziehen, als ihn ferne zu halten; auch wäre gerade der Staatsangehörige in seiner Freiheit beschränkt, wenn er sich als solcher legitimieren müßte.

Ist der Gemeingebrauch überhaupt ein Recht?

Die Frage ist, mag man nun das Recht im subjektiven Sinne als einen dem Individuum nach der Rechtsordnung zustehenden Anteil an den Lebensgütern oder als eine von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht oder Willensherrschaft definieren, zu bejahen, wenn auch zuzugeben ist, daß dem Berechtigten keine Privatklage eingeräumt ist. Die letztere ist nicht Voraussetzung für den Bestand eines subjektiven Rechts. Denn zum Begriffe des letzteren gehört zwar, daß es rechtlich geschützt ist, nicht aber kommt es darauf an, auf welchem Wege dieser Schutz durchgeführt wird; er kann auch im Verwaltungsrechtswege oder durch die Polizei oder durch den Strafrichter gewährt werden.

Nach geltendem Rechte findet der Schutz des Gemeingebrauchs durch den Strafrichter statt; es handelt sich hier um Rechte, die „unter Strafschutz gestellt" sind[18]). Der Strafrichter hat darüber zu entscheiden, was auf diesem Gebiete erlaubt und was verboten ist, oder, wieweit auf der einen Seite das Eigentum, auf der andern Seite der Gemeingebrauch reicht.

Dem Eigentümer steht auch keinerlei zivilrechtlicher Anspruch zu, mit dem er dem Gemeingebrauch wehren könnte, denn die Besitzstörungsklage setzt eine Störung voraus, die „nicht bloß einen einmaligen vorübergehenden Eingriff enthält",

[12]) Vgl. Kreittmayers Anm. zum bayr. LR. II, cap. 1, 5.

Es darf nicht übersehen werden, daß man es zu jener Zeit mit kleinen „Staaten" zu tun hatte, mit denen die politische Entwicklung überhaupt beginnt.

[13]) Noch die im Jahre 1525 verfaßten „12 gründlichen und rechten Hauptartikel aller Bauerschaft und Hintersassen der geistlichen und weltlichen Oberkeiten" beanspruchten Freiheit der Jagd, des Vogel- und Fischfangs, ferner von Wald und Holz.

[14]) Ihering, Geist des Römischen Rechts Bd. 3 S. 362 Anm. 476.

[15]) Dagegen unterliegen nicht umgekehrt alle öffentlichen Sachen dem Gemeingebrauch.

[16]) Ursprünglich schrankenlos, erlitt er mancherlei Beschränkungen, ähnlich, wie die Eigentumsmacht bis zur nuda proprietas heruntersinken kann.

[17]) So stellt sich das Eigentum als eine — anfänglich nicht zu weitgehende — Einschränkung des Gemeingebrauchs dar, in ähnlicher Weise, wie eine Servitut das Eigentum einschränkt.

[18]) Vgl. Max v. Seydel, Bayr. Staatsrecht 1. Aufl. Bd. 5 S. 9. — Selbstverständlich ist diese Rechtsgestaltung keine notwendige; es wäre denkbar, daß auch über die beschränkte Oeffentlichkeit des Privateigentums der Verwaltungsrichter zu entscheiden hätte, ebenso wie dies bezüglich der „Oeffentlichkeit eines Weges", d. h. bezüglich der Ausübung des Gemeingebrauchs an einem öffentlichen Wege durch einen Einzelnen, nach Art. 8 Ziff. 34 des VerwGerG. der Fall ist.

Digitized by Google

und das gleiche gilt von der Eigentumsklage[19]). Hieraus ergibt sich, daß der Gemeingebrauch als eine Einschränkung des Eigentums auch im BGB. indirekt anerkannt ist[20]).

Andrerseits ist der Gemeingebrauch bedingt durch den Zustand der ihm unterstehenden Sache, der sie zum Gemeingebrauch geeignet macht; der Eigentümer ist nicht verbunden, diesen Zustand, insbesondere also die unbeschränkte Zugänglichkeit seines Besitzes, im Interesse des Publikums aufrecht zu erhalten.

So lange er aber besteht, ist das Publikum und zwar auch dem Eigentümer gegenüber durch jene allgemeinen Bestimmungen geschützt, die die persönliche Freiheit überhaupt gewährleisten.

Zum Schlusse noch eine Bemerkung! Schon die obige Aufzählung von Fällen des Gemeingebrauches wird ersehen lassen, daß hier wichtige Interessen der Allgemeinheit in Frage stehen. Man stelle sich einmal vor, daß alle diese Befugnisse, das freie Wandern durch Wald und Feld und insbesondere auf Bergeshöhen beseitigt werden würden, wieviel Naturgenuß würde damit unmöglich gemacht, und wieviele Quellen der Erholung und der Volksgesundheit würden verstopft werden!

Sache der Polizeistrafgesetzgebung wird es sein, einen zu weitgehenden Schutz des Eigentums im öffentlichen Interesse zu vermeiden.

Andrerseits bedarf der Gemeingebrauch selbst wieder des Schutzes gegen Mißbräuche, wie sie insbesondere in der rücksichtslosen Ausrottung alpiner Pflanzen, z. B. des Edelweißes, zutage getreten sind. Dieser Schutz ist auch notwendig in der Richtung gegen den Eigentümer.

Die Gesetzgebung hat sich in jüngster Zeit dieser Aufgabe durch energische und höchst begrüßenswerte Vorschriften über den sog. „Heimatschutz" angenommen.[21])

Mitteilungen aus der Praxis.

Ein juristischer Tric — oder: Wie umgeht man den § 313 BGB.? Vor einiger Zeit kam folgender Rechtsfall zur Entscheidung:

„A schloß mit dem B einen Kaufvertrag über ein Landgut ab, schrieb darüber eine Urkunde nieder, die von beiden Teilen unterschrieben wurde, und setzte in unmittelbarem Anschlusse daran auf dem letzten Blatte der Urkunde eine Vollmacht auf, in der er sich von B ermächtigen ließ, in dessen Namen mit sich selbst einen notariellen Vertrag mit dem Inhalte des soeben abgeschlossenen Kaufvertrages abzuschließen. B unterschrieb die Urkunde, worauf sich A zu einem in der Nähe wohnenden Notar begab und dort den notariellen Kaufvertrag als Bevollmächtigter des B mit sich selbst vollzog".

Ist damit die Formvorschrift des § 313 gewahrt? Anscheinend ja: denn die Vollmacht bedurfte keiner notariellen Form, und § 181 läßt ja zu, daß jemand, wenn er dazu von einem anderen ausdrücklich bevollmächtigt worden ist, in seiner Eigenschaft als Bevollmächtigter mit sich selbst einen Vertrag abschließt.

So entschied auch das Gericht — nach meinem Dafürhalten zu unrecht.

Zunächst muß man sich klar machen, welchen Zweck der Gesetzgeber mit dem § 313 verfolgt hat. Was ist der Grundgedanke dieser Gesetzesbestimmung? Ein doppelter! — Einmal sollte das Publikum vor Uebereilungen geschützt werden; insbesondere wollte man die sog. Schänkenkäufe unmöglich machen, bei denen ein unerfahrener Mensch durch Zureden und bei Trinkgelagen zur Unterzeichnung eines schnell entworfenen, ihm nachteiligen Vertrages veranlaßt wird. Die Beteiligten sollten Zeit zur Ueberlegung behalten; war der Rausch verflogen oder eine ruhige Stimmung eingekehrt, so war nichts verloren; die endgültige Bindung lag noch nicht vor. Zweitens sollten die Beteiligten aber auch dem Einflusse eines unterrichteten, bedächtigen und wohlmeinenden Mannes ausgesetzt sein, dem des Amtsrichters oder des Notars, der sie vor leichtsinnigen und unüberlegten Rechtsgeschäften und vor den Fallstricken eines überlegenen Gegners schützen konnte. Geschäftsunkundige Leute sollten nicht der größeren Geschäftserfahrung skrupelloser Geschäftsleute preisgegeben sein. Deshalb sollten sie Zeit zur Erkundigung und Gelegenheit zur Belehrung erhalten. Dieser Zweck des Gesetzes ist klar und offensichtlich!

Es leuchtet nun ein, daß dieser Zweck vollständig illusorisch gemacht wird, wenn man das am Eingange dieses Aufsatzes geschilderte Verfahren zuläßt. Der betörte Verkäufer wird im Anschlusse an den Kaufvertrag auch die — zu diesem Zwecke vielleicht gleich präparierte — Vollmacht unterschreiben, besonders wenn ihm plausibel gemacht wird, daß ihm dadurch der lästige Gang aufs Gericht erspart werde; er wird von der eigenartigen Bedeutung dieser wunderbaren, das Kontrahieren mit sich selbst ermöglichenden Vollmacht in der Regel keine Ahnung haben. Uno tenore werden auf Zureden des anderen Vertrag und Vollmacht unterschrieben. Damit ist der geschäftsunerfahrene Teil tatsächlich gebunden; in thesi kann natürlich die Vollmacht widerrufen werden; allein dies wird der andere Teil in praxi ohne weiteres dadurch unmöglich machen, daß er sich sofort zu einem Notar oder auf das Gericht begibt und dort den bindenden Kaufvertrag aufsetzen läßt. Auf diese Weise wird auch der geschäftsunkundige Teil davor bewahrt, mit einer Vertrauensperson, die ihn vor Schaden bewahren könnte, zusammenzukommen. Der geschäftskundige Teil schließt eben mit sich selbst ab. § 313 kann auf diese Weise, wenn es der schlaue Kontrahent nur einigermaßen darauf anlegt, umgangen werden und hätte seine Rolle ausgespielt.

Nach meinem Dafürhalten ist es aber auch theoretisch möglich, dieses eigenartige Ergebnis zu vermeiden.

---

[19]) Endemann, Lehrb. des bürgerl. Rechts Bd. 2 Abs. 1 § 45 und § 91 Anm. 26. — Daß der Eigentümer gegen Beschädigungen zivil- und strafrechtlich geschützt ist, bedarf keiner besonderen Erwähnung.

[20]) Daß das BGB. keine Bestimmungen über den Gemeingebrauch enthält, versteht sich bei der öffentlich-rechtlichen Natur des letzteren von selbst.

[21]) Vgl. diese Zeitschrift Jahrgang 1908 S. 323, 384.

Digitized by Google

Allerdings gestattet es § 181 grundsätzlich, daß jemand auf der einen Seite für die eigene Person, auf der anderen als Vertreter eines Dritten kontrahiert, sobald er nur von dem Dritten eine dahingehende Vollmacht erhalten hat. Allein wenn eine Spezialbestimmung, wie § 313, einen bestimmten, vom Gesetzgeber klar vorgezeichneten Zweck verfolgt, so darf eine allgemeine Bestimmung, wie § 181, nicht dazu benutzt werden, diesen Zweck zu vereiteln; § 181 hat in diesem, also auch in unserem Falle, hinter § 313 zurückzutreten. Sonst weist man dem Gesetzgeber eine sehr eigenartige Rolle zu, nämlich die unrühmliche eines Mannes, der bestrebt, sein Haus zu verschließen, zwar die Vordertür verriegelt aber die Hintertür offen läßt.

Diese Auslegung ist auch mit dem System des Gesetzbuchs verträglich: § 181 ist eine allgemeine Regel für alle Rechtsgeschäfte, die aber durch die nachfolgende Spezialbestimmung des § 313 für eine bestimmte Kategorie von Rechtsgeschäften außer Kraft gesetzt wird.

Es wäre mir erwünscht, über diesen wichtigen Fall die Stimme erfahrener Amtsrichter und Notare zu hören.

Ich habe das Gefühl, als würde es ein erfahrener Notar oder Amtsrichter für bedenklich halten, einen derartigen Vertrag zu beurkunden, der einen gewissen haut gout aufweist.

Senatspräsident Hallbauer in Dresden.

Der Irrtum über die Zahlungsfähigkeit des Käufers beim Vertragsschluß. Diese Frage, die vor allen Dingen bei dem Kreditkauf von großer Bedeutung ist, hat schon unter der Herrschaft des alten Rechtes zu lebhaften Erörterungen Veranlassung gegeben. So hatte das preußische Obertribunal in einer Entscheidung vom 2. März 1871 ausgeführt, daß der Besitz oder Nichtbesitz von Zahlungsmitteln überhaupt keine Eigenschaft der Person, sondern eine außerhalb der Person liegende Tatsache sei, welche niemals zur Anfechtung und Aufhebung des Kontraktes wegen Irrtums führen könne. Dieser Ansicht hat aber das Reichsgericht in einer ganzen Reihe von Entscheidungen ausdrücklich widersprochen und den Begriff der Eigenschaft einer Person erweitert und dahin ausgelegt, daß dazu „auch solche tatsächliche und rechtliche Verhältnisse der Person gehören, die in ihren Beziehungen zu anderen Personen und Sachen wurzeln und nach den Anschauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Schätzung der Person zu üben pflegen". (Urt. vom 21 Mai 1885; 7. Januar 1888, 5. Juni 1888 uff.).

Wenn auch alle diese Entscheidungen des Reichsgerichts noch unter dem allgemeinen Landrecht ergangen sind und besonders zu § 81 ALR. Teil 1 Titel 4, so können diese Auslegungen doch unbedenklich auch auf § 119 Abs. 2 BGB. angewendet werden, zumal die beiden angezogenen Paragraphen dem Inhalte nach völlig übereinstimmen: In § 81 ALR. Teil 1 Titel 4 heißt es: „Irrtum in solchen Eigenschaften der Person oder Sache, welche dabei gewöhnlich vorausgesetzt werden, entkräftet die Willenserklärung", während § 119 Abs. 2 BGB. lautet: „Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden".

Die oben angeführte Auffassung des Reichsgerichts hat z. B. auch Dernburg in seinem preußischen Privatrecht vertreten und „Eigenschaft", wie folgt, definiert: „Eigenschaft ist nach richtiger Ansicht nicht bloß die Beschaffenheit der Person oder Sache an sich, sondern auch die Summe der Beziehungen, welche sich an sie anschließen und sie kennzeichnen". D. h. also nicht bloß Geistes- und Körpereigenschaften fallen unter den Begriff der „Eigenschaft", sondern unter Umständen auch z. B. der Nichtbesitz von Zahlungsmitteln. Nicht immer ist die Zahlungsunfähigkeit des Käufers ein Grund für den Verkäufer, den Kauf wegen Irrtums anzufechten (vgl. Entsch. des OLG. Cöln vom 22. Februar 1902). Es muß für das betreffende Rechtsgeschäft die Zahlungsfähigkeit im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Es ist also in jedem konkreten Falle objektiv darüber zu entscheiden, ob die Zahlungsfähigkeit nach allgemeiner Verkehrsanschauung zum Wesen der Person gehört oder nicht; erst wenn diese Frage bejaht ist, kann eine Anfechtung aus § 119 Abs. 2 BGB. erfolgen. Selbstverständlich muß, wie bei der Anfechtung wegen Irrtums überhaupt, so auch im Falle des § 119 Abs. 2 BGB. noch das subjektive Moment erfüllt sein, daß der Anfechtende (Verkäufer) bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles die jetzt angefochtene Willenserklärung nicht abgegeben haben würde. Das ergibt sich sowohl aus der Fassung des Abs. 2 wie aus dessen Zwecke.

Daß die Zahlungsfähigkeit im allgemeinen wesentlich ist, sobald es sich um ein Kreditgeschäft handelt — von Ausnahmen werden wir weiter unten sprechen —, bedarf kaum der Ausführung. Wer einem anderen Kredit gewährt, muß dagegen gesichert sein, daß dieser die Leistung von ihm fordern darf, obwohl sich inzwischen herausgestellt hat, daß der Käufer später seine Gegenleistung nicht machen werde; d. h. also der Verkäufer muß sich gegen die ihm später — nach dem Vertragsschlusse — bekannt gewordene Zahlungsunfähigkeit seines Vertragsgegners dadurch schützen können, daß er den Vertrag wegen Irrtums anfechten kann. Dagegen liegt kein ausreichender Grund vor, diesen Schutz soweit auszudehnen, daß eine Anfechtung wegen Irrtums auch dann für statthaft zu erklären wäre, wenn der Kreditierende sich lediglich über den Grad der Solvenz geirrt hätte, abgesehen natürlich von den Fällen, in denen ein gewisser Grad ausdrücklich vereinbart worden ist. Hat jemand einem anderen die Lieferung von Waren gegen Kredit zugesichert, so kann er also sich von seiner Lieferungspflicht nicht durch den Nachweis befreien, daß jener, wie ihm durch Irrtum unbekannt gewesen sei, hinsichtlich seiner Zahlungsfähigkeit nicht über allen Verdacht erhaben sei. Daß eine Person, der man Kredit gewährt, nicht zahlungsunfähig sei, gilt im Verkehr als wesentlich, nicht aber auch, daß keine Zweifel darüber bestehen, ob sie auch ihrer Zahlungspflicht genügen will oder kann. Die Zahlungsunfähigkeit muß sicher sein. Die weitergehende Ansicht würde die stärkste Unsicherheit in das gesamte Geschäftsleben hineintragen, da dann die Aufrechterhaltung einer großen Anzahl von Verträgen nicht von objektiven Tatsachen, sondern von subjektiven, schwankenden Auffassungen abhängig sein würde. (Vgl. Entsch. des OLG. Breslau vom 17. Juni 1901).

Auch vom Reichsgericht ist in neuerer Zeit wieder eine Entscheidung (vom 8. Oktober 1908) über unsere

Digitized by Google

Frage ergangen, die aber nur die früheren Entscheidungen von neuem bestätigt, so daß man also jetzt sehr wohl von einer ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts in dieser Frage sprechen kann. Das Reichsgericht verkennt nicht die Tragweite der Bedenken, die im Gebiete der Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte wegen Irrtums gegen eine ausdehnende Auffassung des Begriffs der „Eigenschaften" einer Person bestehen, wie Gefährdung der Rechts- und Verkehrssicherheit, wenn der Begriff „Eigenschaft" allzu sehr verflacht werde. Trotzdem aber, so führt es aus, „kann auch nach dem bürgerlichen Gesetzbuche beim Kreditkauf der Irrtum über die Zahlungsfähigkeit des Käufers bei Vertragsschluß als Irrtum über eine Eigenschaft der Person im Sinne des § 119 Abs. 2 aufgefaßt werden und die Anfechtbarkeit des Kreditkaufs wegen Irrtums rechtfertigen".

Die entgegengesetzte Ansicht hat vor allem Lenel in den „Jahrbüchern für die Dogmatik des Privatrechts" Band 44 vertreten; jedoch ist seine Ansicht bisher in der Praxis nicht zur Geltung gekommen.

Gewiß würde unser ganzes Geschäfts- und Wirtschaftsleben furchtbar darunter leiden, wenn jedes Geschäft auf Kredit im täglichen Leben der Anfechtung wegen Irrtums über die Zahlungsfähigkeit des Käufers unterliegen würde; es ist vielmehr Türk in „Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Rechts" Band 43 zuzustimmen, wenn er ausführt, daß alles, was im gewöhnlichen Verkehr zur Bestreitung notwendiger Bedürfnisse auf Kredit entnommen würde, an das Erfordernis der Zahlungsfähigkeit des Konsumenten nicht geknüpft sei. Hierbei handele es sich nicht um ein soziales Postulat zum Schutze des kleinen Mannes; vielmehr sei auch der Unvermögende durch seine Lebensbedürfnisse gezwungen, so zahlungsunfähig er sonst auch sein mag, die Mittel zur Bestreitung seines notwendigen Unterhaltes zu beschaffen. „Weil er es trotz seiner Vermögensunzulänglichkeit tut und es auch zu tun vermag, sieht der Verkehr davon ab, seine Zahlungsfähigkeit als eine für das Geschäft wesentliche Eigenschaft zu betrachten". Nur weil die Zahlungsfähigkeit bei solchen Geschäften nicht wesentlich ist nach allgemeiner Verkehrsanschauung, darum kann eine Anfechtung wegen Irrtums aus § 119 Abs. 2 BGB. nicht erfolgen. Folglich können wegen Irrtums über die Zahlungsfähigkeit des Käufers zur Zeit des Vertragsschlusses nicht angefochten werden z. B. Kreditverkäufe von Lebensmitteln, Kleidungsstücken u. dgl. „Wo aber das notwendige Bedürfnis aufhört und das Luxusbedürfnis beginnt, muß auch im Verkehr des gewöhnlichen Lebens die Möglichkeit und Beachtlichkeit eines Irrtums in der Solvenz anerkannt werden". (Türk a. a. O.).

Es fragt sich, welche Folgen treten nun ein, wenn ein solcher zu beachtender Irrtum vorliegt?

Zunächst muß der Irrende, also der Verkäufer, gemäß § 119 Abs. 1 S. 1 BGB. das betreffende Rechtsgeschäft dem Käufer gegenüber durch Erklärung anfechten, und zwar muß diese Anfechtungserklärung erfolgen unverzüglich (d. h. ohne schuldhaftes Zögern), nachdem er von seinem Irrtum Kenntnis erlangt hat (§ 121 BGB.). Dadurch wird bewirkt, daß das Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig anzusehen ist (§ 142 Abs. 1 BGB.).

Hat noch keine der Parteien erfüllt, so hat es in der Regel mit der bloßen Nichtigkeit sein Bewenden. Grundsätzlich ist zwar der Anfechtende (Verkäufer) nach § 122 Abs. 1 BGB., ohne Rücksicht auf ein Verschulden seinerseits, dem Vertragsgegner zum Schadensersatze verpflichtet. Aber diese Schadensersatzpflicht fällt fort, wenn der Schuldner (Käufer) den Grund der Anfechtbarkeit kannte oder kennen mußte (infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte). Und das wird wohl meistens der Fall sein, ohne daß man immer gleich von einem arglistigen Verschweigen, einer arglistigen Täuschung sprechen kann.

Im Falle der arglistigen Täuschung hat dagegen immer der Gläubiger einen Schadensersatzanspruch gegen den Schuldner (§§ 123, 823, 826 BGB.).

Sind bereits Leistungen auf Grund jenes angefochtenen Vertrages erfolgt, so bewirkt die Nichtigkeit noch weiter, daß sie nach dem Grundsatze der ungerechtfertigten Bereicherung zurückzugewähren sind (§ 812 BGB.), in erster Linie durch Herausgabe des Geleisteten, in zweiter Linie durch Wertersatz.

Kammergerichtsreferendar Dr. Samuelsen in Berlin.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Umfang der Fragepflicht. (§ 139 ZPO.). Eine auf die Ausübung des Fragerechts hin angekündigte Aufklärung darf nicht dadurch abgeschnitten werden, daß die Verhandlung geschlossen wird. Aus den Gründen: Das Berufungsurteil führt mit Recht aus, daß es der Begründung der Klage an der nötigen Bestimmtheit fehle. Weder die einzelnen Geschäfte, die der Kläger mit der Beklagten geschlossen haben will, sind ihrem Gegenstande und Zeitpunkte nach bezeichnet, noch ist angegeben, was für Wertpapiere und wie viel bares Geld der Kläger bei der Beklagten hinterlegt haben will und wann dies geschehen sei. Es fehlt der Klage also durchaus an der nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 der ZPO. zu fordernden Bestimmtheit in der Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs. Aus § 139 der ZPO. aber folgt, daß dieser Mangel die Abweisung der Klage nur rechtfertigen kann, wenn das Gericht die ihm zu Gebote stehenden Mittel, eine Ergänzung des Klagevorbringens herbeizuführen, erschöpft hat. Es war also durch entsprechende Fragen hierauf hinzuwirken." Das ist auch geschehen, wie der Schluß des Tatbestandes im Berufungsurteile erkennen läßt. Danach hat der Anwalt des Klägers „auf Befragen" erklärt, „zur Zeit könne er die der Beklagten übergebenen Effekten im einzelnen nicht angeben, ebensowenig die einzelnen mit ihr abgeschlossenen Geschäfte näher darlegen ... Ueber alle diese Punkte sei er bereit, in einem späteren Termine genauere Angaben zu machen." Warum daraufhin die Verhandlung nicht vertagt worden ist, läßt sich weder aus den Entscheidungsgründen, noch aus dem Tatbestande, noch aus dem Sitzungsprotokolle ersehen. Die Sache liegt demnach so, daß das Gericht zwar formell der Fragepflicht genügt, gleichzeitig aber durch den Schluß der Verhandlung und die alsbaldige Abgabe des Urteils die Aufklärung abgeschnitten hat, die nicht sofort beschafft werden konnte, für später aber in Aussicht gestellt war. Das ist keine richtige Anwendung des § 139 der ZPO. Vielmehr ist in derartigen Fällen

Digitized by Google

die Vertagung oder die Wiedereröffnung der Verhandlung geboten, damit der Prozeßbevollmächtigte die nötigen Erkundigungen einziehen kann, und es kann für das Gericht höchstens in Frage kommen, in dem Falle eines Verschuldens der Partei oder ihres Vertreters von der Vorschrift des § 48 d. GKG. Gebrauch zu machen. (Urt. d. I. ZS. vom 10. Februar 1909, I. 151/08). — — — n.

1563

II.

Begriff der Regelung eines einstweiligen Zustandes. (§ 940 ZPO.). Einstweilige Verfügung auf Gestattung der Einsicht in Geschäftsbücher u. dgl. Aus den Gründen: Die Revisionsklägerin behauptet mit Recht, daß die Voraussetzungen für die Anwendung des § 940 der ZPO. nicht vorliegen, auf welchen das OLG. die einstweilige Verfügung stützt. Der § 940 erklärt zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes Verfügungen in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis für zulässig, soferne diese Regelung, insbesondere bei dauernden Rechtsverhältnissen, zur Abwendung drohender Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen zulässig erscheint. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Denn die vom OLG. erlassene Verfügung, daß die Beklagte, wenn die Klägerin die Hinterlegung einer Sicherheit von 10000 *M* nachweist, bei Meidung einer Strafe bis zu 1500 *M* für jeden Tag der Verzögerung oder Weigerung die ungehinderte Prüfung aller Rechnungen und Bücher der Klägerin zu gestatten habe, welche die Beklagte in Verbindung mit dem Geschäfte der Fabrikation, des Verkaufs, der Verpachtung und Vermietung der M.-Maschinen im Deutschen Reiche führt, enthält die Regelung eines einstweiligen Zustandes überhaupt nicht. Sie entscheidet vielmehr den mit einer Klage von der Klägerin bereits anhängig gemachten Streit darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin die Einsicht ihrer Bücher zu gestatten und 10000 *M* Lizenzgebühren zu bezahlen, in seinem ersten Teile endgültig und unwiderruflich zugunsten der Klägerin ohne Rücksicht auf die von der Beklagten gegen die Klage erhobenen Einwendungen; sie zwingt die Beklagte hierdurch dazu, der Klägerin ihre Geschäftsgeheimnisse preiszugeben und fügt damit der Beklagten einen später gar nicht mehr wieder gutzumachenden Nachteil zu, während die Klägerin in der Lage ist, im Wege des ordentlichen Verfahrens durch Beantragung ein Teilurteils über die von ihr geforderte Gestattung der Büchereinsicht ihre Interessen wahrzunehmen. Unter diesen Umständen kann nicht davon die Rede sein, daß die vom OLG. erlassene einstweilige Verfügung die Regelung eines einstweiligen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis enthielte. Es entbehrt vielmehr die angeordnete Maßregel der gesetzlichen Grundlage. (Urt. des I. ZS. vom 20. Januar 1909, I 530/08). — — — n.

1564.

III.

Schadensersatzanspruch des Erstehers eines Grundstücks gegen den Käufer eines Zubehörstückes, das in dem Zeitraum zwischen dem Eintritt der Wirksamkeit der Beschlagnahme und der Erteilung des Zuschlags veräußert wurde? Auf dem Elektrizitätswerke L. stand für die Klägerin eine Sicherungshypothek von 24215.90 *M*. Wegen des Teilbetrags von 8356.40 *M* erstritt die Klägerin ein vollstreckbares Urteil; sie beantragte wegen dieses Betrags die Zwangsversteigerung, und dann erstand sie das Grundstück. Bei der Verteilung des Erlöses erhielt die Klägerin die 8356.40 *M*, dagegen erlitt sie im übrigen auf die Hypothek einen Ausfall von mehr als 5000 *M*. Nach der Zustellung des die Zwangsversteigerung anordnenden Beschlusses hatte die Grundstückseigentümerin ein zum Grundstücke gehöriges Lichtleitungsnetz für 5000 *M* zum Abbruch an den Beklagten verkauft. Der Abbruch und die Fortschaffung des Leitungsnetzes erfolgte einige Wochen vor dem Versteigerungstermine. Die Klägerin beansprucht nun 5000 *M* Wertersatz, und zwar als Hypothekengläubigerin und als Ersteherin, sowie auch aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung. Sie behauptet, der Beklagte habe beim Kaufe von der Einleitung der Zwangsversteigerung und deren Erstreckung auch auf das Leitungsnetz Kenntnis gehabt, auch habe er das Netz in der Absicht und zu dem Zwecke weiter verkauft, es ihrer Verfügung zu entziehen. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen. Die Revision blieb erfolglos.

Gründe: In den Instanzen hat die Klägerin über den Wert des Grundstücks, für den das Ergebnis der Zwangsversteigerung nicht ohne weiteres maßgebend ist, Angaben nicht gemacht; sie hat auch nicht behauptet, daß der Beklagte beim Ankaufe oder dem Weiterverkaufe des Leitungsnetzes von den Hypothekenverhältnissen Kenntnis gehabt oder daß er auch nur die Höhe der zur Beitreibung stehenden Forderung gekannt habe. Demgemäß war dem Beklagten auch nicht ein bewußt widerrechtlicher Eingriff in das Hypothekenrecht der Klägerin (RGZ. 42 S. 170, 44 S. 186) zum Vorwurf gemacht, vielmehr war die Klage ausschließlich darauf gestützt worden, daß zur Zeit des Ankaufs und des Weiterverkaufs bereits die Beschlagnahme zugunsten der Klägerin bestanden habe und daß dann die Klägerin Ersteherin des Grundstücks geworden sei. Das OLG. hat indessen beide Tatsachen für die Begründung des Klaganspruchs für nicht erheblich erklärt und sich hierbei den Ausführungen in der Entscheidung des Reichsgerichts bei Gruchot Bd. 48 S. 348 ff. angeschlossen. Die Revision hat insoweit auch Bedenken nicht erhoben, vielmehr in der mündlichen Verhandlung nur Verletzung des § 826 BGB. in Verbindung mit § 1121 BGB., § 20, § 23 ZwVG. und § 286 ZPO. gerügt. Sie hält den Klaganspruch aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung für begründet, und führt aus, daß der Beklagte nach der unter Eid gestellten Behauptung das Leitungsnetz nur in der Absicht und zu dem Zwecke, es der Verfügung der Klägerin zu entziehen, weiter veräußert habe. Dadurch sei der Klägerin Schaden zugefügt worden, indem sie mit dem Zuschlage des Grundstücks sonst auch das Eigentum an dem von der Beschlagnahme noch nicht freigewordenen Leitungsnetze erworben haben würde. Die Rüge ist nicht begründet. Die Klägerin hat volle Befriedigung wegen ihres Vollstreckungsanspruchs erlangt und sie hat daher keine Beeinträchtigung in ihrem Rechte als Beschlagnahmegläubigerin erlitten. Die Klägerin hat ferner auch mit dem Zuschlage alles das erhalten, worauf sich die Zwangsversteigerung erstreckte. (§ 90 ZwVG.). Demgegenüber ist die Tatsache, daß, und der Zweck, zu dem das Leitungsnetz weiter verkauft worden ist, rechtlich bedeutungslos. Einen Anspruch auf Erwerb des zur Zeit des Zuschlags nicht mehr als selbständige körperliche Sache bestehenden Leitungsnetzes hatte die Klägerin nicht; gegen sie als Ersteherin ist eine unerlaubte Handlung nicht verübt, und in ihren Rechten als Ersteherin ist sie auch nicht beeinträchtigt worden. (Urt. des V. ZS. vom 6. Februar 1909, V 161/08). — — — n.

1565

IV.

Zum Begriffe der „Ausbeutung" einer Notlage. (§ 138 Abs. 2 BGB.). Die Klägerin war zu 1/10 Miteigentümerin mehrerer Grundstücke. Die Anteile verkaufte sie an den Erblasser des Beklagten. Sie behauptet nun, der Kaufvertrag sei ein wucherisches Geschäft; der Wert der Grundstücksanteile habe außer

Digitized by Google

jedem Verhältnis zum Kaufpreise gestanden, sie habe sich zu dem Geschäfte nur unter dem Drucke einer Notlage verstanden und diese habe der Käufer gekannt und dann für sich ausgebeutet. Die Klägerin beantragte den Kaufvertrag für nichtig zu erklären und den Beklagten als Erben zur Rückgewähr zu verurteilen. Das OLG. gab der Klage statt. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe: Die Grundstücke bildeten zur Zeit des Vertragsabschlusses noch rohes Bauland, das nennenswerte Einnahmen nicht brachte und dessen Aufschließung (?) noch einen Kostenaufwand von etwa 1 Million Mark erforderte. Die rechtlichen Verhältnisse waren sehr verworren; es war eine große Anzahl von Miteigentümern vorhanden, auf einzelnen Anteilen hafteten Eigentumsbeschränkungen, die Anteile der Klägerin waren hypothekarisch erheblich belastet. Gegen Hypothekbestellung noch weitere Darlehen zu erhalten, bestand keine Aussicht, ebensowenig zu einem freihändigen Verkaufe der Anteile; auch war es der Klägerin nicht oder doch kaum möglich, die Grundstücke teilungshalber zur Zwangsversteigerung zu bringen. Die Klägerin war aber darauf angewiesen, aus den Grundstücken für sich, einen erwerbsunfähigen Sohn und dessen Ehefrau die Mittel zum Lebensunterhalte zu gewinnen. Nennenswertes sonstiges Vermögen besaß sie nicht. Auf Grund dieses festgestellten Tatbestandes ist die Annahme bedenkenfrei, daß die Klägerin damals sich in einer Notlage befand, für die schon das Vorliegen einer augenblicklich drängenden Not ausreicht. Allein an den Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 BGB. fehlt es nach anderer Richtung. — Das Gesetz fordert für den Tatbestand des Wuchers eine „Ausbeutung" der Notlage, und eine solche liegt nur dann vor, wenn die Leistung des Bewucherten die Leistung des Wucherers dergestalt übersteigt, daß die erstere zu der letzteren den Umständen nach in einem auffälligen Mißverhältnisse steht. Ein auffälliges Mißverhältnis ist nur angenommen bei dem Grundstück M.straße 148/149. Das OLG. führt aus, daß dieses Grundstück 4 Millionen Mark wert gewesen sei und daß hiernach der Wert des $^1/_{15}$. Anteils der Klägerin 250—260 000 *M* gegenüber dem Kaufpreise von nur 160 000 *M* betragen habe. Der Erblasser des Beklagten habe den wirklichen Wert der Grundstücke gekannt und er sei sich auch bewußt gewesen, daß der Klägerin in ihrer Notlage „tatsächlich kein anderer Ausweg übrig bleiben würde, als die Anteile an ihn zu verkaufen". Er habe mindestens im Erfolge die Bedingungen für den Verkauf vorschreiben können, und dies sei geschehen. Deshalb sei festgestellt, daß der Erblasser eine sich ihm bietende Gelegenheit zu übermäßigem Gewinn in Kenntnis der Notlage der Klägerin ausgenutzt habe. Dies reiche aus, um das Geschäft als wucherisch erscheinen zu lassen.

Allein dem kann nicht beigepflichtet werden. — Wäre es möglich gewesen, in nicht allzu ferner Zeit die Grundstücksanteile, sei es auch nur im Wege der Zwangsversteigerung teilungshalber, zu erheblich vorteilhafteren Bedingungen und insbesondere zu einem dem Werte der ganzen Grundstücke entsprechenden Preise zu veräußern, so würde keine Notlage der Klägerin bestanden haben, die dann auf ein sehr beträchtliches Barkapital zu rechnen gehabt hätte. Dies verkennt auch das OLG. nicht, es stützt vielmehr gerade die Feststellung der Notlage darauf, daß nach den Umständen des Falls jene Möglichkeit nicht bestanden und daß sich für die Klägerin als einziger Ausweg für die Verwertung der Anteile nur der Verkauf an den Erblasser des Beklagten geboten habe. Waren die jahrelang geführten Verhandlungen behufs günstiger Verwertung der ganzen Grundstücke ohne Ergebnis geblieben und ließen sich, wie das OLG. annimmt, die Anteile zu einem höheren Preise, als ihn der Erblasser bewilligt hat, überhaupt nicht verwerten, so konnte auch der Wert der Leistung der Klägerin nicht nach dem Verhältnis des einzelnen Anteils zu dem Werte des ganzen Grundstücks geschätzt werden. Nach der Annahme des OLG. soll nicht „der objektive Wert allein entscheidend" sein, sondern zugleich auch die „Vorstellung", die der Erblasser sich von dem Wert gemacht habe. Allein die subjektive Auffassung konnte jedenfalls so lange nicht von entscheidender Bedeutung sein, als nicht feststand, daß objektiv der Preis zu dem Werte in einem auffälligen Mißverhältnisse stand. Ist der Preis, den die Klägerin erzielt hat, nicht hinter dem Preise zurückgeblieben, auf den nach den besonderen Umständen des Falls im Falle des Verkaufs überhaupt gerechnet werden konnte, so liegt eine Uebervorteilung und damit eine Bewucherung nicht vor. Daß der Erblasser aus dem Kaufgeschäfte für sich ungewöhnlich hohen Gewinn erwartet und auch erzielt hat, rechtfertigt nicht die Annahme, daß das Geschäft wucherisch gewesen ist, und zwar um so weniger, als es sich bei den Grundstücken um Spekulationswerte handelte. Der Erblasser war nicht gehindert, die sich ihm bietende günstige Kaufgelegenheit zu benutzen, auch wenn bei ihm kein Zweifel darüber bestand, daß die Klägerin unter dem Drucke einer Notlage handelte. Nur dann würde ihn der Vorwurf der wucherischen Ausbeutung treffen, wenn er die Notlage der Klägerin absichtlich herbeigeführt oder auch nur das Bewußtsein gehabt hätte, daß die Klägerin für die Grundstücksanteile von anderer Seite einen höheren Preis würde erzielen können. (Urt. des V. ZS. vom 23. Dezember 1908, V 12/08). — — — n.

1556

B. Strafsachen.

I.

Vernehmung von Auskunftspersonen im Verfahren vor den Jugendgerichten. Durch die Bekanntmachung des Justizministeriums vom 22. Juli 1908 wurde angeordnet, daß Angehörige von jugendlichen Angeklagten als Auskunftspersonen zur Hauptverhandlung geladen und gehört werden sollen. In Befolgung dieser Vorschrift wurde in der Hauptverhandlung gegen den 15jährigen K. dessen Mutter als Auskunftsperson vernommen. Nach Verurteilung des Angeklagten legte der als Pflichtverteidiger aufgestellte Rechtspraktikant Revision zum RG. ein, welches das Urteil aufhob und die Sache zurückverwies.

Aus den Gründen: Der Revision ist zuzugeben, daß das eingeschlagene Verfahren prozeßrechtlich zu beanstanden ist. Die StPO. kennt keine Vernehmung von Auskunftspersonen. Eine formlose Vernehmung solcher Personen zur Sache ist ausgeschlossen und muß, wenn gerügt, zur Aufhebung des Urteils führen, sobald auch nur die Möglichkeit besteht, daß dieses darauf beruht. Hier liegt diese Möglichkeit jedenfalls hinsichtlich der Entscheidung der Frage nahe, ob der Angeklagte die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen hat, zumal da sich nicht überblicken läßt, ob und inwieweit etwa die Gutachten der Sachverständigen durch die Angaben der Auskunftsperson beeinflußt sind. Die Mutter ist auch nicht auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht aufmerksam gemacht worden und es ist nicht zu sehen, ob sie als Zeugin von diesem Rechte nicht Gebrauch gemacht hätte. (Urt. des I. StS. vom 1. März 1909).

1561 U.

Nachschrift des Herausgebers. Die Bekanntmachung vom 22. Juli 1908 empfiehlt allerdings, „unter Umständen" Auskunftspersonen, „soweit sie nicht schon als Zeugen oder Sachverständige in Betracht kommen", zur Hauptverhandlung zu laden oder wie

Digitized by Google

es an anderer Stelle heißt, zur Hauptverhandlung „heranzuziehen". Sie schreibt aber nicht vor, daß die Auskunftspersonen unter Außerachtlassung der Vorschriften der StPO. in der Hauptverhandlung zu vernehmen sind; sie betont im Gegenteil, daß die Hauptverhandlung unter Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Formen vor sich zu gehen hat. Die Heranziehung von Auskunftspersonen zur Hauptverhandlung und die Anwesenheit solcher Personen während der Hauptverhandlung wird namentlich für die Entschlußfassung über die Maßnahmen, die im Anschluß an die Hauptverhandlung auf Grund ihres Ergebnisses insbesondere von dem Jugendrichter bei dem AG. in seiner Eigenschaft als Vormundschaftsrichter zu treffen sind, aber auch für die Frage der Begutachtung einer Bewährungsfrist häufig von großem Werte sein. Selbstverständlich ist, daß Personen, die darüber Auskunft geben sollen, ob der Angeklagte die zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Handlung erforderliche Einsicht besessen hat, nach den Vorschriften über die Vernehmung von Zeugen zu hören sind. Uebrigens ist die Frage, ob der Verteidiger den Interessen seines jugendlichen Schützlings durch Einlegung der Revision nur wegen eines formellen Mangels einen Dienst erweist, von berufener Seite in zahlreichen Abhandlungen über das Strafverfahren gegen Jugendliche verneint worden.

II.

„Verkaufen" und „Feilhalten" i. S. des Weingesetzes. Nach den Feststellungen des ersten Richters hatte der Angeklagte sog. „Nachweine" zum Haustrunke für seine Angestellten hergestellt, ein Getränke, das dadurch gewonnen wird, daß auf Weintrester Wasser oder Most aufgegossen wird, und das nach nochmaliger Gärung mit Obstmost gemischt getrunken werden sollte. Nach § 3 Abs. 2 WG. darf ein solches Getränk weder feilgehalten noch verkauft werden. Nach den Urteilsgründen hat der Angeklagte mit dem Schneider F. „bezüglich dieses Nachweins einmal ein Geschäft gemacht". Es ist vereinbart worden, daß der Angeklagte dem F. 100 l des Nachweins zu 20 bis 25 *Pf.* für das l liefern solle. Zu der Lieferung ist es nicht gekommen, weil der Angeklagte sich von vornherein vorgenommen hatte, nur dann zu liefern, wenn F. seine früheren Schulden an ihn bezahle und das nicht geschehen ist. Der erste Richter nimmt nun an, daß hiernach der Angeklagte den Nachwein verkauft und auch feilgehalten habe. Beides ist irrig. Unter „Verkaufen" im Sinne des WG. § 3 Abs. 2 ist nicht schon der Abschluß eines Kaufvertrages zu verstehen, sondern es muß auch noch die Erfüllung des Vertrags durch Uebergabe hinzukommen. Auch die Erfüllung des Vertrages gehört zu dem, was das NahrMittelG. in § 12 und 14 „Verkauf" nennt. Deshalb hat der Senat z. B. in den Urteilen vom 13. April 1905 gegen L. D. 3976/04 und vom 16. Juni 1906, Entsch. Bd. 39 S. 66 (S. 73) anerkannt, daß sowohl das NahrMittelG. wie das WG. unter Verkaufen nicht den bloßen Abschluß des Kaufvertrages verstehen, sondern auch dessen Erfüllung durch Uebergabe verlangen. Da die Uebergabe des Nachweines nicht stattgefunden hat, ist das Vergehen des § 3 Abs. 2, soweit es im Verkaufen besteht, nicht vollendet, der Versuch aber ist straflos. Aber auch ein Feilhalten i. S. des WG. ist nicht nachgewiesen. Das Urteil hat angenommen, der Nachwein sei zum Haustrunk, also überhaupt nicht zum Verkaufe bestimmt gewesen, er habe auch nicht im Verkaufskeller gelegen, sei dem Publikum überhaupt nicht allgemein erkennbar zum Verkaufe angeboten worden. Die Feststellung, daß der Angeklagte auf eine besondere Nachfrage sich zum Verkaufe bereit zeigte und sich auch jedem anderen Kunden gegenüber auf Angehen gleichfalls dazu bereit gezeigt haben würde, genügt nicht. Es kann dabei unerörtert bleiben, ob das sog. Feilbieten, also das förmliche Angebot einer Ware an einzelne Personen, zum Feilhalten gehört; denn der Angeklagte hat den zur gewerblichen Verwertung nicht bestimmten Wein überhaupt nicht zum Verkauf angeboten, in dem Sinne, daß er darauf als Gegenstand des Verkaufs aufmerksam gemacht hätte, sondern er hat erst auf Nachfrage des Kunden sich bereit erklärt, ihm eine bestimmte Menge des Nachweins abzulassen, dessen Verkauf er ursprünglich gar nicht beabsichtigte. (Urt. des I. StS. vom 1. Februar 1909, 1 D 1015/08).

1545 H.

III.

Zum Tatbestand des Vergehens nach § 316 Abs. 2 StGB. — Bestellung eines Stellvertreters. Der Angeklagte B. hatte in K. die Weiche Nr. 44 zu bedienen. Kurz vor der Ausfahrt des D-Zuges hatte er seinen Dienstplatz verlassen, um seine Notdurft zu verrichten. Er litt nämlich infolge eines Beckenbruches an einem schmerzhaften Urinierdrang. Er rief den in der Nähe befindlichen Weichensteller, den Mitangeklagten L., zur Versehung seiner Stelle herbei, ohne ihn weiter zu benachrichtigen. L. in Unkenntnis der Sachlage und in der Meinung, ein Rangierzug komme heran, versuchte die für die Ausfahrt des D-Zuges richtig gestellte Weiche Nr. 44 in dem Augenblick umzustellen, als die Lokomotive mit den ersten Achsen bereits den Wechsel passiert hatte, so daß die Lokomotive entgleiste. Das RG. hob das freisprechende Urteil der Strafkammer auf.

Aus den Gründen: Zum Tatbestande des § 316 Abs. 2 StGB. wird nicht erfordert, daß der Täter die Gefährdung des Transportes als Folge seiner Handlung vorhersehen kann, sie also „fahrlässig" verursacht, es genügt vielmehr, daß die Gefährdung Folge einer auf Nachlässigkeit beruhenden Verletzung von Dienstpflichten ist. Das hat das Urteil hinsichtlich beider Angeklagter nicht beachtet; ihr Verhalten ist in der Hauptsache nur daraufhin geprüft, ob es schuldhaft mit Bezug auf den eingetretenen Erfolg war, während zunächst nur in Frage stand, ob die Angeklagten ihre Dienstpflichten erfüllt oder vernachlässigt haben und ob der Unfall vermieden worden wäre, wenn beide oder einer von ihnen so gehandelt hätte, wie es die Amtspflichten forderten.

Im einzelnen ist folgendes hervorzuheben. Der Angeklagte L. hat die nicht verriegelte Weiche 44 umgelegt, während die Lokomotive des D-Zuges über den Wechsel fuhr. Darin ist die unmittelbare Ursache der Entgleisung gefunden worden. Es ist auch im Urteil anerkannt, daß die Handlungsweise des Angeklagten, die erfahrungsgemäß außerordentlich gefährlich ist, in den Dienstvorschriften untersagt ist. Die Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift ist im Urteil nicht als durch besondere Umstände geboten und gerechtfertigt erklärt. Selbst wenn der Angeklagte L. von B. zu spät benachrichtigt wurde und selbst wenn er sich infolge von Kopflosigkeit und mangelnder Umsicht, schuldhaft oder schuldlos, in dem Irrtum befand, es nahe eine Rangierabteilung und für diese liege die Weiche nicht richtig, verbot ihm seine Dienstpflicht doch, die nicht freie Weiche umzulegen. Darauf kommt es nicht an, „daß ihm infolge seiner Bestürzung die Möglichkeit fehlte, die Entgleisung als mögliche Folge seines Handelns vorauszusehen", wie es im Urteile heißt.

Bezüglich des Angeklagten L. ist ein strafrechtlicher Notstand (§ 54 StGB.), der ihn zum Verlassen seines Postens nötigte, nicht nachgewiesen. Deshalb war zu untersuchen, ob das Aufgeben der Ueberwachung der Weiche einen Verstoß gegen die Dienstpflichten des Angeklagten enthielt und ob die Entgleisung vermieden worden wäre, wenn dieser noch länger an seinem Platze geblieben wäre. Dies ist aber nicht geschehen, sondern auch hier nur aus der

Digitized by Google

Entfernung des stillstehenden Zuges von der Weiche und daraus, daß der Angeklagte auf rechtzeitiges Eintreffen seines Stellvertreters rechnen konnte, geschlossen, daß er die Entgleisung als Folge der Aufgabe seines Postens nicht habe vorhersehen können. Ganz unerörtert ist die gegenüber den sonstigen Feststellungen sehr naheliegende Frage geblieben, ob der Angeklagte bei Bestellung eines Vertreters nicht auch die — vielleicht selbstverständliche — dienstliche Verpflichtung hatte, den Vertreter über die Stellung der Weiche und den fälligen Zug zu unterrichten oder sich zu überzeugen, daß jener die Sachlage genau kenne; auch hiebei kommt es nicht darauf an, ob der Angeklagte als Folge der Unterlassung der Belehrung die Entgleisung voraussehen konnte. Endlich ist nicht geprüft, ob einfache Unbequemlichkeiten oder körperliche Schmerzen eine Uebertretung der Dienstvorschriften rechtfertigen können. (Urt. des I. Straff. v. 25. Januar 1909, 1 D 968/08). H.

1535

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Widerruf der Erklärung des Ehemanns der Mutter eines außerehelichen Kindes, daß er das Kind als das seinige anerkenne. Randvermerk in der Geburtsurkunde des Kindes, Bedeutung der Erklärung (§§ 1717, 1720, § 1310 Abs. 3 BGB., §§ 25, 15 PStG). Im Geburtsregister des Standesamts G. (Pfalz) ist am 1. September 1897 beurkundet, daß am 28. August 1897 von der ledigen Luise B. ein Kind weiblichen Geschlechts geboren worden ist, das den Namen Margarete erhalten hat. Zum Vormunde wurde die Mutter bestellt. Am 15. Februar 1904 hat Luise B. vor dem Standesamte G. mit dem Tagner Friedrich K. die Ehe geschlossen. Der Ehemann erklärte am 19. Februar 1904 vor dem Bezirksamte G. mit Zustimmung der Mutter, er erteile dem Kinde, dessen Vater er nicht sei, seinen Namen, ließ aber am folgenden Tage durch das Notariat G. die Erklärung beurkunden, daß er das Kind als von ihm erzeugt anerkenne und die Eintragung der Anerkennung in das Geburtsregister beantrage. Mit Rücksicht auf diese Erklärung hat das Vormundschaftsgericht die Aufhebung der Vormundschaft angeordnet. Am 1. März 1904 trug der Standesbeamte am Rande der Geburtsurkunde den Anerkennungsvermerk ein. Friedrich K. erklärte am 21. März 1904 vor dem Notariate G., daß er die Vaterschaftsanerkennung widerrufe, und beantragte, eine Ausfertigung des Widerrufs dem Standesamte behufs Löschung des Randvermerkes vom 1. März 1904 zu übersenden. Der Standesbeamte lehnte jedoch die Löschung ab. Das Vormundschaftsgericht hat dann Friedrich K. zum Vormunde bestellt, am 2. Oktober 1905 aber die Vormundschaft wieder aufgehoben. Im Dezember 1908 wurde von den Aufsichtsbehörden die neuerliche Anordnung einer Vormundschaft und die Berichtigung des in das Standesregister eingetragenen Randvermerkes angeregt. Nachdem ermittelt worden war, daß Friedrich K. erst im Juni 1902 nach G. gekommen ist und erst dort seine Frau kennen gelernt hat, und die Eheleute sich mit der Eintragung eines neuen Randvermerkes des Inhalts, daß Friedrich K. nicht der Erzeuger des Kindes sei, einverstanden erklärt hatten, stellte der I. Staatsanwalt an das Amtsgericht G. den Antrag, die Berichtigung des Randvermerkes vom 1. März 1904 durch einen weiteren Randvermerk des angeführten Inhalts anzuordnen. Das Amtsgericht wies den Antrag unter Bezugnahme auf den Beschluß des RG. (IV. ZS.) vom 13. Februar 1908 (RGE. 68 S. 60, RGA. 9 S. 143) zurück. Der I. Staatsanwalt legte Beschwerde ein. Das Landgericht L. wies sie zurück. Auch die weitere Beschwerde, die vom Staatsanwalte mit dem Antrag erhoben wurde, anzuordnen, daß zu der Geburtsurkunde „berichtigend vermerkt werde, daß Friedrich K. nicht der Erzeuger des in der Urkunde bezeichneten Kindes ist", ist zurückgewiesen worden.

Gründe: Die Anerkennung eines unehelichen Kindes ist die rechtsgeschäftliche Kundgabe des Willens, daß das Kind als von dem Anerkennenden abstammend gelten soll. Das BGB. legt ihr aber, auch wenn der Anerkennende der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat und es nicht den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß sie das Kind von ihm empfangen hat, nicht die Bedeutung einer Feststellung der Abstammung des Kindes im Sinne des § 1310 Abs. 3 bei, sondern verbindet mit der nach § 1718 beurkundeten Anerkennung nur die Wirkung, daß der Anerkennende sich gegenüber den in den §§ 1708 bis 1716 bestimmten Ansprüchen nicht darauf berufen kann, daß ein anderer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat. Haben innerhalb dieser Zeit mehrere der Mutter beigewohnt und ist es bei keinem von ihnen den Umständen nach offenbar unmöglich, daß sie das Kind von ihm empfangen hat, so kann jeder sich für den Vater halten und jeder das Kind mit der im § 1718 bestimmten Wirkung anerkennen. Es besteht kein Rechtssatz des Inhalts, daß das Kind in solchem Falle als Kind desjenigen gilt, der es zuerst anerkennt oder dessen Anerkennung zuerst im Geburtsregister vermerkt wird. Nach § 25 PStG. ist daher im Falle mehrfacher Anerkennung jede Anerkennung einzutragen. Jede kann als Behelf für die Feststellung der Abstammung des Kindes in Betracht kommen, jede kann insbesondere dadurch von Bedeutung werden, daß der Anerkennende in der Folge die Mutter heiratet. Eine mit der Beweiskraft des § 15 PStG. ausgestattete Feststellung der Abstammung des unehelichen Kindes vom Vater gibt es ebensowenig, wie die uneheliche Vaterschaft nach § 644 ZPO. im Rechtsstreite mit Wirkung für und gegen alle festgestellt werden kann. Bei der Anerkennung eines vor der Eheschließung der Mutter geborenen Kindes durch den Ehemann der Mutter ist die Sachlage allerdings insofern eine andere, als der Ehemann als der Vater gilt, wenn er der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat und es nicht den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß sie das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat, unter dieser Voraussetzung daher die Möglichkeit oder der Nachweis, daß auch ein anderer ihr innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat, die Abstammung des Kindes nicht ungewiß macht. Die Anerkennung begründet aber nach § 1720 Abs. 2 nur die Vermutung, daß der Ehemann der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe. Das Gesetz hätte vielleicht vorschreiben können, daß die Anerkennung, falls sie vor dem Standesbeamten erklärt oder die Eintragung in das Geburtsregister beantragt wird, als Anzeige der Tatsache gelte, daß der Ehemann der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat, und daß dieser Anzeige die im § 15 PStG. bestimmte Beweiskraft zukomme, eine solche Vorschrift ist aber nicht getroffen worden. Die Anerkennung hat, wenn sie vor dem Standesbeamten erklärt wird, keine andere Bedeutung, als wenn sie gerichtlich oder notariell beurkundet wird, und die Eintragung einer gerichtlich oder notariell beurkundeten Anerkennung in das Geburtsregister hat nur den Zweck, das Vorhandensein der Anerkennung in dem öffentlichen, jedermann zugänglichen Register ersichtlich zu machen. Die Frage, welche Bedeutung der Anerkennung im einzelnen Falle für die Feststellung der Abstammung des Kindes zukommt, liegt außerhalb der Bestimmung des Standesregisters. Ein Rechtssatz

Digitized by Google

des Inhalts, daß die im § 1720 Abs. 2 bestimmte Vermutung ausgeschlossen ist, wenn das für die Anordnung einer Berichtigung des Standesregisters zuständige Gericht festgestellt hat, daß der Beweis des Gegenteils erbracht ist, besteht nicht, das Gericht ist nicht berufen, den Beweis des Gegenteils aufzunehmen, dafür fehlt ihm die sachliche Zuständigkeit. Aus diesen Gründen tritt der Senat der von Sartorius, PStG. S. 185 ff., 397, v. Sicherer, PStG. Bem. III zu § 25, Hinschius, PStG. 3. Aufl. S. 89 Anm. 59 zu § 25 vertretenen, auch vom Reichsgericht angenommenen Ansicht bei, die die Vorinstanzen ihren Entscheidungen zugrunde gelegt haben. (Beschluß des I. ZS. vom 29. Januar 1909, Reg. III Nr. 6/1909).

1566 W.

B. Strafsachen.

Strafantrag des gesetzlichen Vertreters. Auslegung dahin, daß der Urheber der Erklärung das ihm nach dem Gesetze wirklich zustehende Recht ausüben wollte. Der RA. M. reichte bei dem Amtsgerichte W. ein Schriftstück ein, wonach er „namens und im Auftrage des Käsehändlers H." gegen E. Sch. Strafantrag stellt und Privatklage erhebt, weil Sch. sich in Bezug auf den 17jährigen Sohn A. des H. eines Vergehens der Beleidigung schuldig gemacht habe. Das SchG. nahm an, daß der Vater berechtigt sei aus eigenem Recht Strafantrag zu stellen und Privatklage zu erheben. Das LG. stellte das Verfahren ein, da der Vater im eigenen Namen Strafantrag und Privatklage gestellt habe. Das Oberste Landesgericht hob auf.

Aus den Gründen. Zur Stellung des Strafantrags ist in der Regel der durch die Handlung Verletzte berechtigt. Hat der Verletzte das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet, so ist zur Stellung des Strafantrags nach § 65 Abs. 2 StGB. sein gesetzlicher Vertreter berechtigt. Eben dieser hat in den Fällen des § 414 Abs. 1 StPO. die Befugnis zur Erhebung der Privatklage, solange das Verhältnis besteht, auf Grund dessen er der gesetzliche Vertreter des Verletzten ist (§ 414 Abs. 3 StPO.), demnach ist rechtlich zweifellos, daß H. als Vater und gesetzlicher Vetreter (§§ 1626 ff. BGB.) seines unter 18 Jahre alten Sohnes A. zur Stellung des Antrags auf Verfolgung des gegen den Sohn begangenen Vergehens der Beleidigung (§§ 61, 65, 194 StGB.) und dazu befugt war, als gesetzlicher Vertreter des Beleidigten die Beleidigung im Wege der Privatklage zu verfolgen (§ 414 Abs. 1, 3 StPO.). Würde die eingereichte Anklageschrift ausdrücklich angeben, daß H. als der gesetzliche Vertreter seines 17jährigen Sohnes den Strafantrag stelle und die Privatklage erhebe, so würde die gesetzliche Zulässigkeit des Antrages und der Klage irgend einem Zweifel nicht begegnen können. Nach der Anklageschrift stellt RA. M. Strafantrag und erhebt Privatklage „namens und im Auftrag" des H. Der Wortlaut dieser Bezeichnung zwingt allerdings nicht zu dem Schlusse, daß H. als der gesetzliche Vertreter seines Sohnes auftreten wolle; er läßt die Möglichkeit offen, daß H. der Anschauung war, er sei aus eigenem Rechte befugt wegen Beleidigung seines Sohnes auf Verfolgung des Beleidigers anzutragen, oder daß er glaubte, die unmittelbar gegen den Sohn gerichtete Beleidigung ziele nach der Absicht des Beleidigers auch gegen ihn, und er sei, weil ein „Selbstverletzter" nach § 61 StGB. „aus eigenem Rechte" zur Beschreitung des Klageweges befugt. In der Hauptverhandlung vor dem Berufungsgerichte hat RA. M. zwar erklärt, daß H. „als der gesetzliche Vertreter seines Sohnes Strafantrag und Privatklage gestellt wissen wolle und wollte", aber das Gericht erachtete als feststehend, daß H. den Strafantrag „nicht im Namen seines Sohnes sondern im eigenen Namen" gestellt habe und gelangte so zu der rechtlichen Folgerung, daß der Strafantrag eines dazu nach § 61 StGB. Berechtigten nicht vorliege. Die Begründung ist nicht durchschlagend.

Weder die Anklageschrift noch das weitere Verfahren bieten irgend einen tatsächlichen Anhaltspunkt für die Annahme, daß H. behauptete und behaupten wollte, er erachte sich durch den seinem Sohne gemachten Vorwurf als selbst beleidigt und er wolle „aus eigenem Rechte" die Bestrafung herbeiführen. Das SchG. hat angenommen, H. klage aus eigenem Rechte und hat ihn deshalb als Kläger kraft eigenen Rechtes angesehen; daraus folgt nicht, daß er tatsächlich als solcher geklagt hat. Nach der Anschauung des Berufungsgerichtes mußte bei der Klagestellung, zumal sie durch einen Rechtskundigen erfolgte, unzweifelhaft zum Ausdrucke gebracht werden, daß H. nicht im eigenen Namen Strafantrag und Privatklage stellte. Nach § 421 StPO. muß im Verfahren auf erhobene Privatklage die eingereichte Anklageschrift den im § 198 Abs. 1 bezeichneten Erfordernissen entsprechen. Dieser Paragraph enthält eine Mußvorschrift des vom Gerichte vermeinten Inhaltes nicht; die Unterlassung der Beobachtung der Vorschrift kann wohl nur ganz ausnahmsweise einen Rechtsnachteil im Gefolge haben. Die Erhebung der Klage nach § 421 StPO. und die Stellung eines Strafantrages sind Prozeß- und Rechtshandlungen. Aus den das ganze Strafverfahren durchwaltenden Grundsätzen der Erforschung der materiellen Wahrheit und der freien richterlichen Beweiswürdigung folgt, daß die Rechts- und Prozeßhandlungen der am Verfahren Beteiligten vom Richter nach den herkömmlichen Regeln der Auslegung zu deuten sind. Diese Normen hat das Berufungsgericht unbeachtet gelassen. Würde eine gewaltunterworfene Person durch die strafbare Handlung eines Anderen verletzt, so wird in der Regel ihr gesetzlicher Vertreter verpflichtet sein, den zur Verfolgung der Handlung erforderlichen Strafantrag zu stellen. Gibt der Vertreter den Willen auf Verfolgung der Handlung kund, so bezielt er die Wahrung verletzter Rechte der von ihm vertretenen Person und verfolgt er den Antrag mit Privatklage, so verfolgt er den Strafanspruch des Staates aus einem Verbrechen. Die juristisch-technische Frage, ob er die Strafverfolgung „als gesetzlicher Vertreter" des Verletzten oder auf Grund eines mit Rücksicht auf diese Eigenschaft ihm vom Gesetzgeber etwa eingeräumten „eigenen Rechtes" beantragt, ist für ihn in der Regel und zumal dann von untergeordneter Bedeutung, wenn ausschließlich Rechte der von ihm vertretenen Person verletzt worden sind. Steht — nach Maßgabe der geltenden Gesetze — dem gesetzlichen Vertreter das Recht zur Verfolgung mittels Strafantrages und Privatklage nur in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter zu und hat er in der bezeichneten Eigenschaft „aus eigenem Recht" überhaupt nicht die Befugnis zur Antragstellung und Klageerhebung, so ist es schon durch die Rücksicht auf das materielle Recht geboten die Willenserklärung des gesetzlichen Vertreters in dem vernünftigen und aller Lebenserfahrung entsprechenden Sinne auszulegen, daß der Urheber der Erklärung das ihm nach den Gesetzen wirklich zustehende Recht ausüben, nicht aber eine Handlung vornehmen wollte, der das Gesetz eine rechtliche Wirksamkeit versagt. (Urt. vom 17. November 1908, RevReg. 512/08). H.

1523

Digitized by Google

Oberlandesgericht München.

Die Abtretung der Mietzinsforderungen steht der Aufhebung oder Aenderung des Mietvertrags durch Vereinbarung zwischen Vermieter und Mieter nicht entgegen. S. vermietete am 24. August 1906 an W. einen Laden sowie einen Raum im 1. Stock ab 1. November 1906, für jährlich 14000 *M*, vorauszahlbar für November und Dezember 1906 am 1. November und dann in vierteljährlichen Teilbeträgen von je 3500 *M* ab 1. Januar. Kündigung sollte beiderseits nur halbjährig am 1. Januar und 1. Juli zulässig sein. S. trat am 22. September 1906 alle ihm auf Grund des Mietvertrages gegen W. zustehenden und künftig erwachsenden Mietzinsforderungen an die D. Bank, die Klägerin, ab, wovon W. benachrichtigt wurde. Am 29. Dezember 1906 schlossen S. und W. einen neuen Mietvertrag, wonach S. vom Januar 1907 an dem W. den Laden allein für 11000 *M* vermietete und dafür am 1. Januar und 1. April 1907 je 3500 *M*, am 1. Juli und 1. Oktober 1907 je 2000 *M* gezahlt werden sollten. Diese Beträge wurden an die D. Bank abgeführt. Diese erhob gegen W. Klage auf Zahlung von 1500 *M* nebst 4% Zinsen aus 750 *M* vom 1. Juli 1907 und aus 750 *M* vom 1. Oktober 1907. Sie führte aus: W. und S. hätten in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise und in arglistiger Absicht, um der Bank zu schaden, den Vertrag geändert und die Zahlungsbedingungen so getroffen, daß die Klägerin von der Aenderung erst nach dem 1. Juli 1907 etwas erfahren konnte. Die Minderung des Mietzinses seit dem 1. Juli werde nicht beanstandet, da der Beklagte den Raum im 1. Stock geräumt habe. Die für die Dauer des ungekündigten Vertrages vom 24. August 1906 der Klägerin abgetretenen Mietzinsforderungen hätten aber ohne ihre Zustimmung nicht beeinträchtigt werden können. Der Beklagte bestritt jede Arglist und machte geltend, der frühere Mietvertrag hätte jederzeit wieder aufgehoben werden können; das sei geschehen, aus dem neuen Mietvertrag stünden der Klägerin keine Ansprüche zu. Das LG. gab der Klage statt. Das OLG. wies sie ab.

Aus den Gründen: Durch den Vertrag vom 22. September 1906 wurden auf die Klägerin nicht alle Ansprüche des S. aus dem Mietverhältnisse sondern nur die anfallenden Mietzinsforderungen übertragen. Durch die Abtretung ist der Bestand des Schuldverhältnisses nicht verändert worden; nur ein Wechsel in der Person des Gläubigers ist eingetreten, so daß der Mieter der Bank an Stelle des Vermieters den fälligen Mietzins zu entrichten hat. Die Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses begann mit dem Anfange des Zeitraums, für den die sich folgenden Terminsleistungen zu entrichten waren. Diese bildeten nach dem Vertrage wegen des Mangels anderweitiger Bestimmung nicht eine einzige, schon bei der Eingehung des Vertrages bedingt bestehende gegenwärtige Forderung, sondern einzelne, von Ziel zu Ziel in der Zukunft neu entstehende Ansprüche. Es waren also nicht bedingte gegenwärtige, sondern künftige Forderungen abgetreten. Deren Abtretung war statthaft. Sie konnte schon vor dem Zeitpunkte, in welchem die Zinsforderungen entstanden, mit dem Erfolge erklärt werden, daß die Erklärung im Augenblicke der Entstehung der Forderungen wirksam wurde und die Forderungen unmittelbar ergriff. Jedoch konnte die Abtretung der künftigen Mietzinse erst im Augenblicke ihrer Entstehung die gewollte, dingliche Wirkung äußern. Die Abtretung vom 22. September 1906 hatte also die Wirkung, daß im Augenblicke der Entstehung der Forderungen die Abtretung dinglich wirkte, zunächst bewirkte sie nur eine obligatorische Bindung zwischen dem Zessionar und dem Zedenten, die in der Gewährleistungspflicht des letzteren zum Ausdrucke kam (vgl. BGB. §§ 437, 438, 445). Hier sollten die Mietzinsforderungen nach dem ursprünglichen Mietvertrage am 1. Januar, 1. April, 1. Juli und 1. Oktober 1907 entstehen. Erst von diesen Tagen an war also die Klägerin gegenüber dem Schuldner neue Gläubigerin und erst von da ab mußte sie ein Rechtsgeschäft zwischen ihm und S. über die Mietzinsforderungen nicht mehr gegen sich gelten lassen. Bis dahin war der Mietschuldner nicht gehindert, mit dem Vermieter eine Aenderung oder Aufhebung des Mietverhältnisses zu vereinbaren, und damit zu bewirken, daß ein Teil der Mietforderung nicht entstand. Damit wurde die Abtretung insoweit wirkungslos. Es treffen also hier die §§ 407, 398 BGB. nicht zu; der Satz 2 des § 398 („mit dem Abschluß des Vertrags tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers") sagt nichts für den Begriff der Abtretung wesentliches, sondern regelt nur ihre Wirkung für den Normalfall im Gegensatz zu dem bisherigen Rechte dahin, daß die Rechtsänderung unmittelbar an den Abtretungsvertrag, nicht an andere Umstände geknüpft wird. Ebensowenig trifft hier § 1276 BGB. zu, der bestimmt, daß ein verpfändetes Recht durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers aufgehoben oder zu dessen Nachteil geändert werden darf, da die gesetzlichen Vorschriften für pfandrechtliche Verhältnisse hier nicht zur Anwendung kommen können. Hiernach waren Mieter und Vermieter am 29. Dezember 1906 berechtigt, den Mietvertrag zu ändern oder aufzuheben, und einen neuen Vertrag zu schließen, ohne sich der Zustimmung der Klägerin zu versichern. Es ist ohne Belang, wie das Abkommen vollzogen worden ist, ob W. tatsächlich am 1. Februar 1907 den 1. Stock geräumt hat oder nicht. Richtig ist, daß der Beklagte sich nicht auf sein formales Recht berufen könnte, wenn er bei seiner Ausübung der Klägerin in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zugefügt hätte. Er mußte es dabei nicht einmal nur auf die Schädigung der Klägerin abgesehen haben, es würde das Bewußtsein genügen, daß das seine eigenen Interessen fördernde Abkommen gegen die guten Sitten verstoße und die Klägerin schädige. Gewiß kann in der Beteiligung an der Verletzung von Vertragspflichten durch einen Dritten ein Verstoß gegen die guten Sitten liegen. Aber hier liegen für diese Annahme ausreichende Tatsachen nicht vor. (Urt. vom 6. Februar 1909, Ver.-Reg. Nr. II L 584/08).

1562 S.

Oberlandesgericht Zweibrücken.

Zu § 832 BGB. Inhalt und Grenzen der väterlichen Aufsichtspflicht. Der 17½ Jahre alte Sohn des Beklagten hat in einer Nacht des Herbstes 1905 auf der Straße den Schneider X. vorsätzlich und rechtswidrig durch einen Stich mit einem Dolch oder dolchähnlichen Messer verletzt; er ist hierwegen zu einer Gefängnisstrafe verurteilt worden. Das LG. hat die Klage auf Ersatz des Schadens aus § 832 BGB. unter Annahme eines Mitverschuldens des im Raufhandel verletzten Klägers zu ¾ dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die Berufung des eine Ueberspannung der Aufsichtspflicht rügenden Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen des Berufungsurteils: Die Art und das Maß der Aufsicht des Vaters ist den Umständen des Falles zu entnehmen; hierbei ist auf den Standpunkt vernünftiger, auf gute Kindererziehung bedachter Eltern zu sehen und bei dem sich hiernach ergebenden verständigen Ermessen sind das Alter und die Individualität des zu beaufsichtigenden Minderjährigen, die persönliche Befähigung

Digitized by Google

und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Aufsichtspflichtigen zu berücksichtigen, überhaupt die Grenzen der Möglichkeit nicht zu überschreiten. (RGE. 50, 60; 52, 69; JW. 1904, 202; 1905, 21; Recht 9, 501 [Colmar], Pfälz. Rprag. 1, 52 [RG. VI 3. Dez. 1903]). Die Rücksicht auf die Ordnung und Sicherheit des bürgerlichen Verkehrs und die Rücksicht auf die beträchtlichen Gefahren, die diesem Verkehr aus dem Treiben einer ungenügend beaufsichtigten, zuchtlosen, verwildernden Jugend erwachsen, erheischen schon an sich die Anlegung eines nicht zu leichten Maßstabs; hier war auch durch besondere Umstände ganz besondere energische und umfassende Aufsicht veranlaßt.

1. Der Beklagte hat nicht bewiesen, daß er die erforderliche Aufsicht geübt hat, obwohl er nach Kraft und Gesundheit wohl geeignet war, der Erziehung und Beaufsichtigung des Sohnes energisch nachzugehen und auch durch seinen Beruf als Postkondukteur im Fahrdienst nicht gehindert war. Der Sohn war von früh auf ein reizbarer, unverträglicher, unkindlicher Bursche; er hat vom 15. bis zum 18. Lebensjahre fünf Messerattären gehabt und ist aus der Realschule entlassen worden. Statt sich seiner Herkunft und seines künftigen Berufs (Notariatsgehilfe) zu erinnern, hat er sich schlechter Gesellschaft angeschlossen, die gewöhnlichsten Wirtshäuser besucht, regelmäßig reichlichem Biergenuß gehuldigt und sich nächtlicherweile mit Waffen versehen auf der Straße umhergetrieben. Der Vater hätte vom Treiben seines Sohnes genaue Kenntnis haben müssen, wenn er sich mit der erforderlichen Sorgfalt um die Erziehung und Beaufsichtigung gekümmert, wenn er sich, wie es mit Rücksicht auf seine öftere Abwesenheit vom Hause veranlaßt war, geeigneten Orts, bei der Frau, den Nachbarn, den Berufsgenossen, nach der Führung des Jungen erkundigt und sich nicht vielmehr dabei beruhigt hätte, daß ihm bei seiner Heimkehr niemand aus freien Stücken die Vorkommnisse mitteilte, die seine Aufmerksamkeit und Tätigkeit in Anspruch zu nehmen und seine Muße zu verkürzen geeignet waren. Das OLG. zweifelt auch (wird ausgeführt) nicht daran, daß der Beklagte von den Streichen seines Sohnes in der Tat Kenntnis gehabt hat. Der Beklagte hätte zu anderen Zeiten, an anderen Orten, mit anderen Mitteln als es geschehen, die Erziehung und die Beaufsichtigung in die Hand nehmen sollen: insbesondere mußte der Vater mit allen Mitteln dahin wirken, daß der Sohn, dessen Ansprüchen an das Leben damit nicht zu nahe getreten worden wäre, dem Wirtshause, Ausnahmsfälle abgerechnet, durchaus fernblieb, daß er sich nicht nachts auf der Straße herumtrieb, daß er nicht im Besitze von Waffen war. An Mitteln waren an der Hand: Entziehung des Hausschlüssels, Einbehaltung des vom Notar gewährten Betrags bis auf ein geringes Taschengeld, Verbot der Waffenführung, Vernichtung oder ganz sichere Aufbewahrung etwa doch gefundener Waffen, öftere Durchsuchung der Person, der Kleider und Stiefel sowie der Schlafstätte, scharfe Kontrolle, ob nachts zu Hause (nicht bloßes „Heimholen", wenn der Junge fort war), energische Beteiligung der Ehefrau an dieser Kontrolle, (die Frau wäre, wenn zu selbständigem Eingreifen auch zu schwach, doch wohl durch geeignete Anordnung zur Erfüllung ihrer ehefraulichen und mütterlichen Pflichten zu bringen); endlich blieb, wenn alles nicht fruchtete, der Versuch, die Befolgung der Gebote und Verbote durch scharfe körperliche Züchtigung des Jungen, zu deren Verhängung der Vater befugt und auch geeignet war, zu erzwingen. (RG. III 6, 6. Okt. 1908; JW. 673). Der Beruf hinderte den Beklagten nicht, Aufsicht zu üben; die öftere Abwesenheit vom Hause mochte eine gewisse Unbequemlichkeit mit sich bringen: der Beklagte teilte sie mit der ganzen großen Masse der im Verkehrs-, Sicherheits-, Wach-, Zolldienste Angestellten. Die freie Zeit des Beklagten war nicht verkürzt anderen Berufen gegenüber, nur verschoben; es blieb genug Zeit zur Erholung und zur Erfüllung der häuslichen Pflichten. — Der Beklagte hat von allen Mitteln kein einziges, wenigstens keines ganz angewendet, er hat vielmehr seine Pflicht und Stellung so wenig verstanden, daß er sich den Organen der Strafrechtspflege gegenüber in einer über die natürliche Beistandspflicht und Teilnahme weit hinausgehenden Weise auf die Seite des Sohnes stellte und alle Schuld auf andere schob.

2. Auch der Nachweis, daß der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde, ist mißlungen. Der Beklagte hätte dartun müssen, daß der Sohn trotz Anwendung der erforderlichen Mittel der Aufsicht doch in jener Nacht den blutigen Zusammenstoß gehabt hätte. Für das Vorhandensein eines besonderen Anlasses, der auch einen sonst wohlgezogenen Jungen hätte dazu führen können, sich der väterlichen Aufsicht zu entziehen, ist nichts beigebracht. Hätte der Beklagte seine Erziehungs- und Aufsichtspflicht erfüllt, so wäre es, wie mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen, nicht zum nächtlichen Zusammenstoße, vor allem nicht dazu gekommen, daß der Junge nach dem Kläger mit einem Dolchmesser stach. Der Junge wäre vielmehr in jener Nacht — gleichviel ob der Vater Dienst oder freien Tag hatte, zum Ausgehen fähig oder unwohl zu Hause war — von Anfang an, sicher aber vor Mitternacht zu Hause gewesen, auch wäre dann ein zufälliger Zusammenstoß mit fremden Wirtshausbesuchern nicht so ausgeartet. Ob der Beklagte gerade in jener Nacht, wo der Raufhandel stattfand, Handlungen vornahm, die auf eine Führung der Aufsichtspflicht deuten, oder ob er durch Unwohlsein verhindert war, darauf kommt es nicht an, sondern darauf, ob er im allgemeinen die erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen getroffen und Ausschreitungen des Sohnes, dem er nicht auf Schritt und Tritt folgen konnte, vorzubeugen gesucht hat. Die bloße Möglichkeit, daß der Sohn, auch wenn er richtig erzogen und beaufsichtigt war, doch hätte entwischen können, reicht zur Führung des Entlastungsbeweises nicht hin. Solche Möglichkeiten sind immer und überall vorhanden. Es liegt hier kein Ausnahmsfall vor, keine besondere Verkettung von Umständen, sondern es handelt sich um den naturgemäßen Ausfluß der ungebundenen und zuchtlosen Lebensweise des Sohnes, die Sache hätte sich geradeso zu anderer Zeit, an einem anderen Tage ereignen können. Dem Beklagten wird durch die Annahme seiner Haftpflicht nicht die Zumutung gemacht, für den Erfolg der Erziehung zu haften. (RG. 50, 60). Er haftet nicht, weil seine Maßregeln nichts gefruchtet haben, sondern weil er keine angewendet hat und weil nicht abzusehen ist, warum sie, wenn er sie angewendet hätte, nichts gefruchtet haben sollten. Es ist richtig, daß nach § 832 BGB. nicht die Vernachlässigung der Erziehung als solcher, sondern die Versäumung der Aufsichtspflicht schadensersatzpflichtig macht; in gewissem Sinne ist auch richtig, daß Erziehung nicht ohne Aufsicht, wohl aber Aufsicht ohne Erziehung möglich ist (Riedel in DJZ. 1905, 693): in einem Falle wie hier können aber die beiden Begriffe nicht von einander getrennt werden. Einem siebzehnjährigen Menschen gegenüber, der eben nicht auf allen Wegen verfolgt und begleitet werden kann, ist es anders als dem unmündigen Kinde, dem Irren, dem Tiere gegenüber: bei jenem ist es mit der bloßen Aufsicht nicht getan, es müssen auch auf das Allgemeine gerichtete Erziehungsmaßregeln dazu kommen. Der Beklagte hat übrigens beides vernachlässigt, Aufsicht und Erziehung. (Urteil vom 2. Februar 1909, L. 161/08).

1548 Mitget. v. Oberlandesgerichtsrat Lunglmayr in Zweibrücken.

Digitized by Google

Oberlandesgericht Bamberg.

Rechtsverhältnis bei Pfandbestellung durch Uebergabe des Pfandes an einen Dritten (Treuhänder) zwischen diesem und dem Verpfänder (§§ 206, 695 BGB.). Der Kläger B. hatte zur Sicherung künftiger Ansprüche des L. Wertpapiere dem Beklagten Z. übergeben. Als sich herausgestellt hatte, daß diese Ansprüche nicht entstehen würden, verlangte B. von Z. die Papiere zurück, was dieser verweigerte, weil L. nicht einwillige. Der Beklagte wurde in beiden Instanzen verurteilt.

Aus den Gründen des Berufungsurteils: Häufig wird mit dem Verwahrungsvertrag (§§ 688 ff. BGB.) ein Pfandvertrag nach § 1206 BGB. verbunden; es soll dadurch die hinterlegte Sache zur Sicherung einer Forderung, welche auch eine künftige oder bedingte sein kann — § 1204 Abs. 2 BGB. —, dinglich belastet werden. Das Bestehen einer Forderung ist unbedingte Voraussetzung eines Pfandrechts. Der Pfandvertrag nach § 1206 kann in doppelter Weise geschlossen werden. Es kann einem Drittbesitzer der Sache als Treuhänder oder Pfandhalter aufgegeben werden, die Sache entweder bei Verfall der Pfandforderung dem Pfandgläubiger zum Verkauf zur Verfügung zu halten oder sie nur an den Eigentümer und dessen Gläubiger gemeinschaftlich herauszugeben. Derselbe Erfolg wird erzielt, wenn die Sache zunächst im Alleinbesitze des Eigentümers ist und sodann zum Zweck der Verpfändung von dem Eigentümer allein oder von diesem und dem Gläubiger zusammen einem Dritten mit der gleichen Bestimmung in Verwahrung gegeben wird. Zur Bestellung des Pfandes ist also die Abgabe der bezeichneten Erklärung an den Treuhänder durch den Gläubiger und den Eigentümer zusammen, oder durch den letzteren allein erforderlich. Die Anzeige des Gläubigers von der Pfandbestellung ist für sich allein wirkungslos. Durch eine wirksame Verpfändung nach § 1206 BGB. erwirbt der Treuhänder unmittelbaren Alleinbesitz, der Verpfänder und Pfandgläubiger mittelbaren Mitbesitz. Der Treuhänder ist verpflichtet, die Sache, solange das Pfandrecht besteht, nur an Eigentümer und Pfandgläubiger gemeinschaftlich herauszugeben. Ist jedoch das Pfandrecht erloschen — das ist insbesondere dann der Fall, wenn die Forderung erlischt, für die es bestellt ist (§ 1252 BGB.) — so besteht zwischen dem Treuhänder und dem Pfandgläubiger kein Rechtsverhältnis mehr. Er kann also wegen des Pfandvertrags die Herausgabe der Sache an den Eigentümer nicht verweigern. Zwischen dem Treuhänder und dem Eigentümer aber besteht der reine Verwahrungsvertrag mit dem Rückforderungsrecht des § 695 BGB. fort. Hier handelt es sich um einen solchen Verwahrungs- und Pfandvertrag. Dem Beklagten war als Treuhänder vom Kläger als Eigentümer und Verpfänder die Verwahrung der Wertpapiere zugunsten des L. als Pfandgläubiger übertragen worden. Die Pfandforderungen sind aber hier nicht entstanden; es liegt also zwischen den Parteien nur mehr der reine Verwahrungsvertrag vor. Der Kläger kann sonach jederzeit die Rückgabe der Papiere fordern. (§ 695 BGB.). (Urteil des I. ZS. vom 13. Juni 1908, Ber.R. 102/08).

1503 Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Schäfer in Bamberg.

Landgericht München I.

Voraussetzungen für die Herausgabe eines im Arrestverfahren gepfändeten und hinterlegten Betrags nach Aufhebung des Arrestbefehls. Das Amtsgericht M. hatte auf Antrag der R. gegen L. Arrest angeordnet. Im Vollzuge des Arrestes wurden von der Gerichtsvollzieherei 150 *M* gepfändet und bei der Filialbank hinterlegt. Durch vorläufig vollstreckbares Urteil des Gerichtes wurde der Arrestbefehl aufgehoben. Rechtsanwalt M. beantragte unter Vorlegung dieses Urteils beim Hinterlegungsgericht Herausgabe der 150 *M*. Das Hinterlegungsgericht gab dem Antrage nicht statt und verlangte die Einwilligung der Arrestgläubigerin. Auf Beschwerde wurde der Hinterlegungsrichter angewiesen, den hinterlegten Betrag herauszugeben.

Gründe: „Die Würdigung der Sache hat folgendes ergeben: Die 150 *M* sind in Vollstreckung des amtsgerichtlichen Arrestbefehles beim Arrestbeklagten gepfändet und von dem Vollstreckungsbeamten bei der Filialbank M. als der Hinterlegungsstelle des Arrestgerichtes hinterlegt worden (§ 930 Abs. 1 und 2 ZPO.). Auch die Kosten der Pfändungen zu 5 *M* im ganzen wurden vom Vollstreckungsbeamten nicht sogleich abgezogen und eingenommen, sondern ebenfalls bis zur endgültigen Entscheidung hinterlegt. Der Arrestbefehl ist durch das vorläufig vollstreckbare Urteil des Arrestgerichts aufgehoben worden und es sind damit auch die auf Grund des Arrestbefehles vorgenommenen Vollstreckungshandlungen insbesondere die Pfändungen von selbst aufgehoben. Denn nach § 775 Ziff. 1 ZPO. ist die Zwangsvollstreckung einzustellen, wenn die Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung vorgelegt wird und es sind die bereits vorgenommenen Vollstreckungshandlungen auch ohne besondere Anordnung wieder aufzuheben. Was von einem aufgehobenen Urteile gilt, findet selbstverständlich auch für einen aufgehobenen Arrestbefehl Anwendung; durch die Vorlegung des Urteils, durch das die Aufhebung des Arrestes ausgesprochen ist, kann sofort die Aufhebung der Arrestmaßregeln herbeigeführt werden. Mit Unrecht hat daher der erste Hinterlegungsbeamte in dem angefochtenen Beschlusse erklärt, die Arrestklägerin sei für die Hinterlegungsstelle, auch nach Erlassung des den Arrestbefehl aufhebenden Urteils Beteiligte i. S. des § 27 HO. und es sei daher ihre Einwilligung zur Hinausgabe notwendig. Der Vertreter der Beklagten hat mit seinem Gesuche die Ausfertigung des Urteils vorgelegt. Nach den obigen Ausführungen ist die Pfändung aufgehoben und die Vollstreckung des Arrestbefehles eingestellt und beendet; deshalb ist auch für eine Anrufung des Vollstreckungsgerichtes kein Raum mehr, Beteiligter ist nur noch der Arrestbeklagte und sein Antrag auf Hinausgabe ist gerechtfertigt". (Präsidialbeschluß vom 5. März 1909).

1559 M.

Literatur.

Brosius, Hans, Kgl. Strafanstaltspfarrer in Ebrach. Die Obsorge für entlassene Strafgefangene im Königreich Bayern. 193 S. München 1908. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Preis broch. Mk. 3.—

Das mit Sachkenntnis, Gründlichkeit und liebevoller Hingabe geschriebene Buch entspricht einem wirklichen Bedürfnis. Der erste Teil des Buches beginnt mit dem Hinweis auf die für die beiden fränkischen Fürstentümer am 13. Februar 1798 erlassene „Instruktion, wie es bei Entlassung der zur Festungs- oder Zuchthausarbeit verurteilt gewesenen Personen gehalten werden soll" mit ihren wohlmeinenden auch heute noch zutreffenden Einleitungsworten: „daß nicht immer gänzliche Verderbtheit der Verbrecher, sondern nicht selten bloß die ihnen fehlende Gelegenheit, sich ihren nur notdürftigen Unterhalt rechtmäßigerweise erwerben zu können, die nächste Ursache jenes fortgesetzten strafbaren Betragens gewesen sei", und mit ihren Bestimmungen, „um diesem Uebel vorzubeugen und solchen oft noch nicht ganz verderbten Menschen Mittel und Wege an die Hand zu

Digitized by Google

geben, auf denen sie ihren wenigstens notdürftigen Unterhalt auf eine rechtliche Art erwerben und so wiederum nützliche Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft werden können". Aehnliche Bestimmungen hatte die Entschließung des Kurfürstl. bayerischen General-Landeskommissariates vom 16. August 1805 „die aus dem Zuchthaus entlassenen Verbrecher betr.", deren Geltung durch Verordnung vom 7. Februar 1812 auf das ganze Gebiet des Königreichs ausgedehnt wurde. Der Verfasser führt dann der Reihe nach die Hausordnungen für die Strafanstalten auf und schildert eingehend die darin enthaltenen auf das spätere Fortkommen und die Versorgung der Sträflinge abzielenden zahlreichen Vorschriften.

Das Auftreten der **Vereinstätigkeit** beginnt mit der Gründung des Obsorgevereins in der Pfalz im Jahre 1842. Durch Entschl. des Minist. des Innern vom 4. Februar 1844 wurde die Gründung von Obsorgevereinen offiziell angeregt, da neben der amtlichen Tätigkeit auf diesem Gebiet „noch ein weiter Spielraum offen sei zu wohltätiger und gemeinsinniger Wirksamkeit, wie solche nicht durch Befehle erzwungen, sondern nur von dem freien Willen edelgesinnter Menschenfreunde erwartet werden kann". Durch zahlreiche Entschließungen, die alle aufgeführt werden, wird auf die Gründung von Obsorgevereinen und auf ihre Förderung durch die äußeren Behörden hingewirkt.

Die **Polizeiaufsicht** ist nach Maßgabe der Bekanntmachung vom 25. Februar 1872 erwähnt. Die neue Regelung, durch welche viele Härten dieser Maßregel gemildert sind und besonders auch den Obsorgevereinen eine entsprechende Mitwirkung gesichert ist (Bek. vom 13. August 1908), erfolgte erst nach dem Erscheinen des Buches. Ebenso verhält es sich mit der **vorläufigen Entlassung**. Auch hier kann der Verfasser nur die Bek. vom 1. Januar 1872 anführen, während die Bek. vom 14. September 1908 eine wesentliche Verbesserung gerade in der Richtung der Obsorge für die Entlassenen bringt. Die inzwischen (seit 1. Januar 1909) ins Leben getretene staatliche Hauptstelle für Gefangenenobsorge wird als in Aussicht genommen bezeichnet unter Anführung der bezüglichen Stelle der Thronrede, ferner wird auf die Entschl. vom 9. Januar 1904 betr. die Fortsetzung der Invalidenversicherung während der Strafhaft hingewiesen, auf das Reichsgesetz betr. die Unfallfürsorge für Gefangene, auf die Bestimmungen über den Ersatz der dem freigesprochenen und außer Verfolgung gesetzten Angeschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen und auf das Reichsgesetz vom 14. Juli 1904 über die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Daran schließt sich ein besonderer Abschnitt, in dem der Verfasser die Tätigkeit der Kirche zur Förderung des Obsorgewesens in anschaulicher Weise schildert durch Aufführung der von den Erzbischöflichen und Bischöflichen Ordinariaten, dem Kgl. Oberkonsistorium und den Kgl. Konsistorien herausgegebenen Erlasse. Sie sind ein schönes Zeugnis des bei den kirchlichen Stellen vorhandenen Verständnisses für diese Frage.

Der **zweite Teil des Buches** enthält eine sehr wertvolle Uebersicht über die in Bayern bestehenden Obsorgevereine, nach Kreisen geordnet, in Tabellen. Es folgen Mitteilungen über die Kreisvereine, über sonstige in den Kreisen geübte Gefangenenobsorge sowie über verwandte Einrichtungen und Bestrebungen. Ein besonderer Abschnitt führt die außerbayerischen Verbände und Vereine für Gefangenenobsorge auf, den im Jahr 1892 gegründeten Verband der Deutschen Schutzvereine und den Deutschen Hilfsverein für entlassene Gefangene in Hamburg, der besonders die Auswanderung Entlassener betreibt. Zuletzt kommen in einem 3. Abschnitt die anderen Vereine, Anstalten und Einrichtungen, welche zu dem Werk der Gefangenenobsorge in Beziehung stehen oder da für nutzbar gemacht werden können.

Der **dritte Teil des Buches** enthält die **Kritik**. Hier zeigt der Verfasser seine reiche Erfahrung und seinen scharfen Blick. Es gibt kaum eine Seite der Obsorgetätigkeit, die er nicht in die richtige Beleuchtung rückt, deren Vorzüge und deren Fehler und Schwächen er nicht hervorhebt. Das Werben von Mitgliedern, die Mißerfolge, die Vorurteile gegen die Vereine und deren Bekämpfung, die Jahresberichte, die Frage der Pfleger und Pflegerinnen, die Frage der Würdigkeit der zu Unterstützenden, die schwarzen Listen, die Schädlichkeit kleiner Bargeldunterstützungen, die Obsorge für die Familien der Gefangenen, die Darlehensgewährung, die Unterkunftsvermittlung, die Arbeitsvermittlung, die Polizeiaufsicht, das Ausweisungsverfahren — diese keineswegs vollständige Aufzählung möge genügen, um anzudeuten, wie der Verfasser seine Aufgabe auffaßt.

„Vereinte Kräfte" überschreibt der Verfasser den letzten Abschnitt dieses Teiles seiner Schrift. Er wünscht ein stärkeres Zusammenarbeiten von Kreisverein und Bezirksvereinen und eine Erweiterung der Tätigkeit der Münchener Landeszentralstelle. Daß hier auch die Tätigkeit der staatlichen Hauptstelle einzusetzen hat, deutet der Verfasser in einer Fußnote an. Das Zusammenwirken der Vereine mit staatlichen, gemeindlichen und kirchlichen Aemtern, sowie mit verwandten Bestrebungen (Asyle für Obdachlose, Zufluchtshäuser, Herbergen zur Heimat) wird mit Recht stark betont. Man kann aber dem Verfasser auch nur zustimmen, wenn er zum Schlusse sagt: „Das weitere Arbeiten mit vereinten Kräften, das je nach Bedürfnis und nach den lokal verschiedenen Einrichtungen sich sehr verschieden gestalten kann und wird und nicht durch allgemeine Normen zu regeln ist, wird sich bei möglichster Vertiefung des Vereinsobsorgewerks von selbst ergeben."

Nürnberg. Michal.

Beres, Dr. Al., Rechtsanwalt in Wiesbaden. **Der Mißbrauch der geistlichen Amtsgewalt.** Eine historisch-dogmatische Untersuchung über die durch das Wesen des Staates bedingten Grenzen der kirchlichen Gewalt. **Erstes Buch: Die Grundlagen der Beschwerde wegen kirchlichen Amtsmißbrauchs im mittelalterlichen Deutschland.** VIII u. 85 S. München 1907, J. Schweitzer Verl. 2.50 Mk.

Die Schrift enthält das „erste Buch" einer größeren in 5 Bücher eingeteilten Arbeit des Verf., die die Formen behandelt, in denen sich im deutschen Staatswesen bisher die Reaktion gegen die — im staatlichen oder kirchlichen Sinne — rechtswidrige Betätigung der Kirchengewalt vollzogen hat. Als wichtigste Repressionsform hat sich hier der recursus ad principem entwickelt, dessen geschichtliche Anfänge im Mittelalter die vorliegende in sich abgeschlossene Teilabhandlung darstellt. D.

Siegel, Dr. jur. Die Blankettерklärung. Ihre juristische Konstruktion und ihre Behandlung nach dem materiellen Recht und dem Prozeßrecht. VIII, 69 S. München 1908. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 1.80.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Digitized by Google

Nr. 9. München, den 1. Mai 1909. 5. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Zur Frage der Schenkungen aus Gesamtgut (§ 1446 BGB.).

Von **Dr. Arthur B. Schmidt**, Geh. Justizrat, Professor in Gießen.

Das Oberste Landesgericht hat unter dem 19. Oktober 1907 (BayObLG. 8 S. 474) eine Entscheidung erlassen, die im 4. Jahrgang dieser Zeitschrift Nr. 14 S. 281 durch Amtsrichter E. Eckert (Nürnberg) eine eingehende Besprechung gefunden hat. Eckert gelangte hierbei zu anderen Ergebnissen, als die Entscheidung vom 19. Oktober 1907. Ich entspreche gern dem Wunsche der Redaktion, zu der gleichen Frage mich zu äußern.[1])

Kaufmann St. hatte, wie als Tatbestand kurz wiederholt werden möge, von einer Bank einen Kredit eröffnet erhalten. Die Krediteröffnung war an die Stellung einer Sicherheit geknüpft. Die geforderte Sicherheit war durch die in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebende Witwe R. dadurch geleistet worden, daß die Witwe R. eine zu dem Gesamtgute gehörige Hypothek verpfändete. Das Amtsgericht Nürnberg (Hypothekenamt) lehnte die Eintragung der Hypothek mit der Begründung ab, daß möglicherweise der Verpfändung eine Schenkung zugrunde liege. Es sei deshalb die Zustimmung der Abkömmlinge beizubringen oder nachzuweisen, daß eine Schenkung nicht vorliege. Das als Beschwerdegericht angegangene Landgericht Nürnberg billigte diesen Standpunkt. Das Oberste Landesgericht gab dagegen der eingelegten weiteren Beschwerde statt und erklärte die Anwendung der §§ 1446, 1487 auf unseren Fall für ausgeschlossen.

Kein Streit besteht darüber, daß das Hypotheken- oder Grundbuchamt in allen Fällen, in denen der Sachverhalt die Annahme einer Schenkung zuläßt, die erforderliche Zustimmung oder den Nachweis, daß eine Schenkungsabsicht nicht vorliege, fordern darf. Dieser Punkt ist zwar nicht ausdrücklich in der Entscheidung vom 19. Oktober 1907 behandelt worden; zu einer solchen Behandlung lag für das Oberste Landesgericht bei seiner Rechtsauffassung der Hauptfrage gegenüber kein Anlaß vor. Er darf aber in Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung als in bejahendem Sinne endgültig entschieden gelten (vgl. KG. vom 7. Oktober 1901, Rspr. d. OLG. 3 S. 388, Beschluß des BayObLG. vom 28. Oktober 1904, BayObLG. 5 S. 522, Meikel, BayNotZ. n. F. 4 [1903] S. 112 ff.). Der Nachprüfung bedarf somit nur, ob in unserem Falle die Voraussetzungen der §§ 1446, 1487 gegeben waren. Das Oberste Landesgericht verneint diese Frage. Der Kernpunkt seiner Begründung liegt darin, daß die Witwe R. die zum Gesamtgut gehörende Hypothekenforderung verpfändet habe, um die Bedingung zu erfüllen, von der die Bank die an den Kaufmann St. versprochene Kreditgewährung abhängig gemacht habe. Die Leistung, die der Bank mit der Pfandbestellung gemacht worden sei, habe ihren Rechtsgrund in der Vereinbarung, daß sie zur Beschaffung der nach dem Kreditvertrag von dem Kaufmann St. zu stellenden Sicherheit diene. Eine unentgeltliche Zuwendung an die Bank stehe deshalb nicht in Frage. Denkbar sei, daß die zwischen dem Kaufmann St. und der Witwe R. getroffene Vereinbarung als Schenkung anzusehen sei. Sei sie das, so würde St. einen Vorteil ohne rechtlichen Grund erlangt haben; die Vereinbarung des Kaufmanns St. mit der R. würde demgemäß nichtig sein. Diese Nichtigkeit aber sei auf die Gültigkeit der zwischen der Witwe R. und der Bank vereinbarten Pfandbestellung ohne Einfluß. Sie sei dies ebensowenig, wie die Wirksamkeit des Bürgschaftsvertrags abhängig sei von dem Vertrage, den der Hauptschuldner mit dem Bürgen wegen Uebernahme der Bürgschaft geschlossen habe.

Gegen diese Auffassung sind starke Bedenken geltend zu machen. Die Entscheidung vom 19. Oktober 1907 widerspricht m. E. vor allem dem Ziele, das vom Gesetzgeber mit §§ 1446, 1487 verfolgt wird. Die Zweckbestimmung des § 1446 ist Sicherung der Ehefrau, — bei der fortgesetzten Güter-

[1]) Anm. des Herausgebers. Es war angezeigt, daß sich auch ein Vertreter der Theorie zu der Entscheidung des Obersten Landesgerichts äußerte, die u. E. ein übles Beispiel einer mit Begriffen spielenden Formaljustiz ist.

Digitized by Google

gemeinschaft (§§ 1487, 1446) Sicherung der in der Stellung der Ehefrau befindlichen Abkömmlinge. Eine solche Sicherung betrachtet das Gesetz für notwendig gegenüber unentgeltlichen Dispositionen, „Schenkungen aus dem Gesamtgute, sowie Verfügungen über Gesamtgut, durch welche das ohne Zustimmung der Frau erteilte Versprechen einer solchen Schenkung erfüllt werden soll" (§ 1446 Abs. 1 S. 1). Daß gerade sie ausgeschlossen werden, ist in den Motiven (IV S. 356 ff.) überzeugend begründet. Die freie Zulassung von Schenkungen fordert weder die Rücksicht auf die ordnungsmäßige Vermögensverwaltung, noch die Rücksicht auf die Stellung des Mannes. Andererseits spricht das berechtigte Interesse der Ehefrau und der Abkömmlinge entschieden gegen eine solche Befugnis. Alles das trifft für jede unentgeltliche Zuwendung aus dem Gesamtgute zu. Der Gesetzgeber will verhindern, daß dem Gesamtgute Werte entnommen werden, für die es von vornherein an einem Gegenwerte fehlt. Eckert weist a. a. O. S. 281 berechtigterweise darauf hin, wie leicht die vom Gesetzgeber erstrebte Sicherung des schwächeren Teils der Gütergemeinschaft umgangen werden könne, wenn man § 1446 nicht von diesem allgemeinen Gesichtspunkte aus betrachtet. Damit gewinnen wir jedoch nur eine allgemeine Unterlage für eine Kritik der angefochtenen Entscheidung. Die Einzeluntersuchung wird diese ablehnende Kritik verstärken: Die Entscheidung vom 19. Oktober 1907 unterläßt einen Hinweis darauf, in welcher zeitlichen Aufeinanderfolge die Vereinbarungen zwischen den Beteiligten erfolgt sind. Sie geht auch nicht auf den Inhalt der Vereinbarungen zwischen dem Kaufmann St. und der Witwe R. näher ein. Beide Feststellungen (vgl. FG. § 27, insbesondere Satz 2) unterblieben offenbar, weil das Oberste Landesgericht die rechtlichen Beziehungen zwischen den beiden genannten Personen in Uebereinstimmung mit der Auffassung des Beschwerdeführers lediglich als „Beweggrund", und demnach für die Beurteilung der Verpfändungserklärung der R. als „belanglos" angesehen hat. Das Oberste Landesgericht geht, wie aus der Wiedergabe des Inhalts des Beschlusses o. zu ersehen ist, bei seiner Prüfung davon aus, daß die Verpfändungserklärung der Witwe R. die Folge der zwischen der R. und der Bank geschlossenen Vereinbarung sei. Bei der verneinenden Antwort, zu der in Verbindung hiermit das Gericht gegenüber § 1446 gelangt, untersucht es nur den ersten Fall des § 1446, d. h. nur, ob die Verpfändung eine Schenkung aus dem Gesamtgute darstelle. Nicht geprüft wird dagegen der zweite Fall des § 1446, ob eine Verfügung über Gesamtgut vorliegt, durch welche das ohne Zustimmung der Abkömmlinge erteilte Versprechen einer Schenkung erfüllt werden soll.

Folgen wir dem Gedankengange der Entscheidung, so ist seine Begründung nur dann schlüssig, wenn die Verpfändungserklärung an die Bank von der Willenseinigung zwischen St. und der R. scharf getrennt werden kann. Das Oberste Landesgericht fordert für die Willenseinigung zwischen St. und R. die Zustimmung der Abkömmlinge, betrachtet aber zugleich — wegen der selbständigen Natur der Verpfändungserklärung — das Fehlen dieser Zustimmung als einflußlos auf die als Zuwendung erscheinende Verpfändung der Hypothek. Eckert macht (S. 283) gegen diese formale Differenzierung sehr beachtenswerte Ueberlegungen geltend. Sie wenden sich gegen die Spaltung des entscheidenden Rechtsgeschäfts der Pfandbestellung, „das für den einen eine entgeltliche, für den andern eine unentgeltliche Zuwendung enthält". Es soll nicht verkannt werden, daß hierbei Kontroversen auftauchen, die, soweit sie den Begriff der „Schenkung" betreffen, nur schwer im Rahmen eines kurzen Zeitschriftenaufsatzes zu lösen sind. Ich möchte sie auch hier nicht aufrollen, weil sie, wie wir sofort sehen werden, für die Entscheidung unseres Falls — wenn überhaupt — erst in zweiter Linie in Betracht kommen. Wiederholt soll nur betont werden, daß für die Auslegung der §§ 1446, 1487 die Materialien des BGB. wertvolle Hinweise enthalten. Eckert macht auch seinerseits auf die ausführlichere Fassung des § 1353 Abs. 1 E. I, des Vorläufers des jetzigen § 1446, aufmerksam; sie findet sich schon im Planckschen Vorentwurf. Die Motive (IV S. 357) erklären als die erste Absicht des Gesetzgebers, „den dinglichen Vertrag, durch welchen ein zum Gesamtgute gehörender Gegenstand verschenkt wird, an die Einwilligung der Ehefrau zu binden". Die gegenwärtige Fassung des § 1446 geht auf die 2. Kommission zurück; sie erscheint bereits in E. II a § 1346 und ist seitdem (E. II b § 1431, E. III § 1421) unverändert geblieben. Die 2. Kommission betrachtete die Fassung in E. II a § 1346 nicht als eine materielle Aenderung des ausführlicheren § 1353 E. I; aus den Ausführungen der Protokolle 2. Lesung (IV S. 257 ff.) geht unverkennbar hervor, daß man mit den von E. I vertretenen Gedanken einverstanden war. Die Kommentare fußen deshalb auch m. E. zutreffenderweise auf der durch die Ausdrucksweise in E. I und in den Motiven begründeten Auslegung, daß es sich in § 1446 Abs. 1 bei der die Zustimmung der Ehefrau erfordernden „Schenkung" um den dinglichen Vertrag der Zuwendung handelt (vgl. Planck Bd. IV Anm. 1 zu § 1446, A. Schmidt, Familienrecht Anm. 2 zu § 1446). Sind diese Erwägungen richtig, so darf die Verpfändung an die Bank in ihrer rechtlichen Beurteilung und Wirksamkeit nicht von dem zwischen St. und R. bestehenden Rechtsverhältnis losgelöst werden; vielmehr stellt sie sich als die auf Kosten des Gesamtgutes erfolgende unentgeltliche Zuwendung dar, die gemäß §§ 1446, 1487 der Zustimmung der Abkömmlinge bedarf. Schließen

Digitized by Google

wir anders, so gelangen wir zu einem formalen Ergebnis, das dem Grundgedanken und dem klaren praktischen Zwecke des § 1446 widerspricht.

Auch wenn man aber nicht geneigt ist, sich diesen Ueberlegungen und Schlußfolgerungen anzuschließen, ist m. E. das Endziel, zu dem die Entscheidung hätte kommen müssen, das gleiche. Die vorstehenden Ausführungen sind nur im Hinblick auf den Ausgangspunkt gemacht, den das Oberste Landesgericht gewählt hat. Sie können dagegen für die Entscheidung außer Ansatz bleiben, wenn man den Entwicklungsgang ins Auge faßt, den die Verhandlungen zwischen St. und der Bank einerseits und St. und der Witwe R. andererseits vermutlich genommen haben. Man wird schwerlich fehlgehen, wenn man mit folgendem Entwicklungsgange rechnet: Auf die seitens der Bank an den Kaufmann St. gerichtete Aufforderung zur Beschaffung einer Sicherheit fand eine Vereinbarung zwischen St. und der R. statt, in der die R. versprach, die geforderte Sicherheit durch Verpfändung einer zum Gesamtgute gehörigen Hypothek zu beschaffen. Das Gegenteil, daß seitens der R. die Verpfändung gegenüber der Bank ohne eine zwischen der R. und St. vorausgegangene Vereinbarung und ohne Wissen des St. erklärt wurde, ist in hohem Maße unwahrscheinlich. Trifft diese Annahme zu, so ist die Eingehung der von der R. unentgeltlich übernommenen Verpflichtung, zur Sicherheit eine zum Gesamtgute gehörige Hypothek zu verpfänden, ein Schenkungs*versprechen*. Die R. verspricht, das Vermögen des St. durch eine unentgeltliche Zuwendung aus ihrem Vermögen zu bereichern (§ 516), d. h. die Vermögenslage des Begünstigten zu verbessern (Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse [2] Anm. 1 zu § 516). Die Zusicherung der Verpfändung ist keine vollendete Schenkung, sie schließt in sich noch keine „Vermögensverschiebung" (Endemann, Bürgerliches Recht [8] Bd. I 2 S. 1027, Cosack, Lehrbuch [4] Bd. I S. 414), sie führt selbst keine Bereicherung herbei, sondern bereitet eine solche nur vor; sie verlegt die Besserung der Vermögenslage des Begünstigten, (die in unserem Falle erst durch die Verpfändung der Hypothek herbeigeführt wird), in die Zukunft. Liegt somit nur ein Schenkungsversprechen vor, so stellt sich die anschließende Verpfändung der Hypothek als eine „Verfügung" dar, „durch welche das ohne Zustimmung der Frau (= der anteilsberechtigten Abkömmlinge) erteilte Versprechen einer solchen Schenkung erfüllt werden soll" (§§ 1487, 1446). Der etwaige Mangel der Form dieses Schenkungsversprechens (§ 518 Abs. 1) würde wegen § 518 Abs. 2 nicht ausschlaggebend sein. Die von der Witwe R. vorgenommene Verpfändung verliert auch — darüber kann kein Zweifel bestehen — den Charakter der Erfüllung eines Schenkungsversprechens im Sinne des § 1446 Abs. 1 nicht um deswillen, weil die Verpfändung einem Dritten, der Bank, gegenüber erfolgt. Es ist für die Erfüllung eines Schenkungsversprechens gleichgültig, ob der die Zuwendung enthaltende oder vermittelnde Akt dem Beschenkten selbst oder einem Dritten gegenüber vollzogen wird (Oertmann a. a. O. Anm. 3a zu § 518). Der Abschluß des Pfandvertrags mit der Bank bedurfte demgemäß der Einwilligung der Abkömmlinge. Besaß die Mutter die elterliche Gewalt über die Abkömmlinge, so war zur Erteilung der Einwilligung die Bestellung eines Pflegers erforderlich (A. Schmidt a. a. O. Anm. 2 γ zu § 1487); bei Mangel der gesetzlich vorgeschriebenen Einwilligung traten die Rechtsfolgen der §§ 1448, 1487 ein. *Das Hypothekenamt durfte somit den Nachweis der Einwilligung oder den Nachweis, daß der Verpfändung der Hypothek eine Schenkung nicht zugrunde liege, fordern.*

Das neue Weingesetz.

Von Landgerichtsrat **W. Reich** in Landau (Pfalz).

Das am 7. April d. Js. erlassene Weingesetz ist das dritte seiner Art innerhalb 17 Jahren. Dieser rasche Umtrieb in der Gesetzgebung ist auch für deutsche Verhältnisse auffällig. Schädigt allzu häufige Gesetzesänderung schon an und für sich das Rechtsgefühl im Volke und entzieht diesem damit immaterielle Werte von nicht zu unterschätzender Bedeutung, so geht es bei solchen, das Wirtschaftsleben unmittelbar beeinflussenden Gesetzen auch ohne schwere materielle Nachteile nicht ab. Wenn gleichwohl die Stimmen, welche die Zeit seit dem zweiten Weingesetz für eine Gesetzesänderung noch zu kurz erachteten, immer vereinzelter wurden und derzeit so gut wie vollständig verstummt sind, so ist hierdurch das erneute Eingreifen des Gesetzgebers als vollberechtigt dargetan. In der Tat haben auch die beiden Vorgänger des neuen Gesetzes berechtigte Forderungen weiter Kreise der unmittelbar und mittelbar Beteiligten, von letzteren insbesondere der Konsumenten, unerfüllt gelassen und nie die allgemeine Rechtsüberzeugung verwirklicht. Von dem Gesetz „betreffend den Verkehr mit Wein, weinhaltigen und weinähnlichen Getränken" vom 20. April 1892, das bis 1. Oktober 1901 in Geltung war, ist es heute unbestritten, daß es der Weinpantscherei direkt Vorschub geleistet hat, indem es in den durch die Bundesratsbekanntmachung vom 29. April 1892 als Schutzmauer gegen das Eindringen gefälschter Weine aufgerichteten Grenzzahlen Mindest-Erfordernisse für gesetzmäßig gezuckerte Weine aufstellte, welche mit Zuckerwasser überstreckte und andere gefälschte Produkte mit Leichtigkeit zu erfüllen vermochten; da die Herstellung der letzteren gestattet war — es handelt sich um die sogen.

Digitized by Google

Trester-, Hefen-, Rosinen- und sonstige Kunstweine — solche aber nach einiger Behandlung, insbesondere nach Versetzung mit Chemikalien, den Grenzzahlen genügten und nunmehr mit den damaligen Hilfsmitteln und Methoden der Strafverfolgung regelmäßig nicht mehr von gesetzentsprechend hergestellten Weinen zu unterscheiden waren, so fiel es niemand mehr ein, diese Nach- und Auch-Weine, was nach § 4 II jenes Gesetzes erlaubt blieb, „unter einer ihre Beschaffenheit erkennbar machenden oder einer anderweiten, sie von Wein unterscheidenden Bezeichnung" in den Verkehr zu bringen; anfangs einzelnen außerordentliche Gewinne abwerfend, dann mit zunehmender Vermehrung sich gegenseitig im Preise mehr und mehr herunterdrückend, überschwemmten sie als sogenannte analysenfeste Weine das Land, sodaß der reelle Weinbauer und Weinhändler, soweit nicht Qualitätsweine in Frage kamen, ihrer Konkurrenz teils nicht teils nur mit Mühe Stand zu halten vermochte.

Das zweite Weingesetz vom 24. Mai 1901 tat zwar, gedrängt von dem überall hervorbrechenden Unwillen, einen energischen Schritt vorwärts, indem es die Herstellung der Nachweine und Kunstweine nur noch zu Zwecken des Haustrunks, die Herstellung von Trester-, Rosinen- und Korinthenweinen außerdem in der Branntweinbrennerei zum Zwecke des Abbrennens zu Alkohol gestattete, im übrigen aber jede gewerbsmäßige Herstellung solcher Getränke verbot, auch die Zuckerung in engere Schranken (§ 2^4) einschloß unter Hervorhebung in der zur Ausführung erlassenen Bundesratsbekanntmachung vom 2. Juli 1901, daß die Weine nicht nur den beibehaltenen, wenn auch meist etwas erhöhten Grenzzahlen, sondern auch nach Aussehen, Geruch und Geschmack dem Durchschnitt der ungezuckerten Weine des betreffenden Weinbaugebiets entsprechen müßten. Die Gerichte sollten die Beschaffenheit des Weines mehr nach dem Sinnenbefund, nicht ausschließlich nach dessen analytischem „Zahlenbild" beurteilen. Daneben wurde eine Weinkontrolle angeordnet.

Die letztere wurde in dem weitaus größten Teile Deutschlands durch die Landesregierungen als ehren- oder nebenamtliche eingerichtet und zeitigte, von einzelnen Ausnahmen abgesehen, keine Erfolge. Auch da, wo unterstützt von Kontrolleuren im Hauptamte eine umfassende Bekämpfung der Weinfälschung im Wege der Strafverfolgung ins Werk gesetzt wurde, waren die Schwierigkeiten beträchtlich und nur beim Zusammentreffen verschiedener günstiger Momente zu überwinden. Dabei zeigte sich, daß mit Zungensachverständigen allein, ein so wertvolles Beweismittel sie, richtig verwendet, darbieten, der erforderliche Beweis regelmäßig nicht zu liefern war; die Chemie aber steht gerade den raffinierteren Fälschungen machtlos gegenüber. So kam es, daß die Zuckerseuche in Gestalt überzuckerter, besonders aber überstreckter Produkte nach wie vor in erheblichem Umfange grassierte. Für diejenigen, welche die Wirksamkeit der Methoden und Mittel der Strafverfolgung überschauen und beurteilen konnten, war es bald klar, daß ohne obligatorische Buchführung und Buchkontrolle der übermäßigen Mengenvermehrung überhaupt nicht zu steuern sei. Vielfach wird dem System der Grenzzahlen allgemein die Schuld an diesen Zuständen beigemessen, jedoch in dieser Ausdehnung mit Unrecht; es konnte zwar zu schiefen Auffassungen führen, daß der Bundesrat, dem nach § 20 b die Aufstellung von Grundsätzen für die Feststellung des Durchschnittsgehalts gezuckerter Weine an Extraktstoffen und Mineralbestandteilen übertragen war, statt solcher Durchschnittszahlen wieder nur Grenzzahlen veröffentlichte, welche dann im Verkehr tunlichst als Durchschnittszahlen figurierten; allein dieser Mißbrauch hätte gestützt auf die im § 2^4 enthaltenen Grundsätze bald seine Beschränkung gefunden, wenn es eben nur möglich gewesen wäre, das woher und wohin der Weine etwas mehr zu verfolgen. Gegen die in der Bezeichnung der Weine eingerissene völlige Zügellosigkeit (Etikettenschwindel) hatte das zweite Weingesetz vollends gar nichts getan.

Mit dieser Skizzierung der hauptsächlichsten Ausgangspunkte für eine Neuregelung, welche gegenüber dem Fortbestand der von jeher beklagten Mißstände als das kleinere Uebel erschien, kann die Betrachtung des seitherigen Zustandes geschlossen werden, ohne daß die Mängel und Lücken dieser Gesetze noch tiefer aufzuzeigen wären. Die vielen, zum Teil umfangreichen Weinprozesse der verflossenen Jahre haben Regierung, Interessenten und Volk die Augen geöffnet und den Boden bereitet, auf dem in weiten Kreisen ein wahrer Heißhunger nach Ehrlichkeit im ganzen Weinverkehr erwachsen ist. Ehrlichkeit für den gesamten Weinverkehr ist auch der das neue Gesetz beherrschende Grundsatz. Zur Ermöglichung eines Urteils, wie weit es ihn verwirklicht hat, sollen im folgenden die hauptsächlichsten Bestimmungen besprochen werden.

I. Aufbau des Gesetzes, Begriff des Weines.

Das Gesetz regelt hauptsächlich die Herstellung, den Vertrieb und die Bezeichnung des Weines; zwischenhinein werden aber auch mehr oder minder weitgehende Vorschriften über die weinhaltigen und weinähnlichen Getränke, sowie erstmals auch über den Kognak gegeben. Für die Kontrolle hinsichtlich dieser Flüssigkeiten werden Normen aufgestellt, die Umfang und Art der Kontrolle sowie die Befugnisse und Pflichten der Kontrolleure betreffen; die Zuständigkeit in Betreff der Kontrolle zwischen dem Reich und den Bundesstaaten wird ausgeschieden; der hauptsächlichste übrige Inhalt des Gesetzes besteht in Strafbestimmungen.

Digitized by Google

Die Herstellung des Weines wird nach einem völlig neuen System geordnet. Die beiden ersten Weingesetze zählten, von der Zuckerung abgesehen, die verbotenen Herstellungsarten auf, das neue die erlaubten; demnach sind aus dem neuen die häßlichen Kataloge von Fälschungs-Mitteln und -Verfahren verschwunden, welche dort einen breiten Raum einnahmen und den inländischen Wein im Auslande diskreditierten, ohne doch alle Fälle der Fälschung gleich sicher zu treffen. Nach dem neuen Gesetze ist alles verboten, was nicht erlaubt ist; die beiden Vorgesetze können jetzt als Nachschlagewerke für die hauptsächlichsten Fälschungsarten dienen.

Gesetzestechnisch war das erste Weingesetz eine authentische Interpretation des Nahrungsmittelgesetzes, das zweite fußte noch in mehreren Beziehungen auf ihm, so hinsichtlich der Kellerbehandlung und der Verbesserung mit Zuckerwasser, während es im übrigen die Materie selbständig zu regeln suchte; das dritte ist überall ein Spezialgesetz ohne Anlehnung an das Nahrungsmittelgesetz, wenn es auch dessen subsidiäre Geltung ebenso wie die des Warenbezeichnungsgesetzes vom 12. Mai 1894 und des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb vom 27. Mai 1896 in § 30 vorbehält.

1. Das Gesetz beginnt in § 1 mit einer verkappten Definition des Naturweines: „Wein ist das durch alkoholische Gärung aus dem Safte der frischen Weintraube hergestellte Getränk."

Der sachlich gemeinte Begriff Naturwein ist nicht genannt, um den rationell gezuckerten Wein, der gleichfalls als Wein ohne besondere Deklaration gelten soll, nicht nachteilig zu differenzieren. Wo das Gesetz im folgenden von Wein spricht, ist aus dem Zusammenhang zu entnehmen, ob es damit nur Naturwein meint oder auch gezuckerten Wein mit begreift. Die dem gezuckerten Wein durch diese Selbstentäußerung im Begriffe Naturwein zugewandte moralische Begünstigung wird übrigens durch das Gesetz selbst insoferne eingeschränkt, als § 5 II im gewerbsmäßigen Weinverkehr eine Auskunfts- bzw. Fragepflicht darüber begründet, ob der Wein gezuckert sei; damit ist demnach eine beschränkte Deklarationspflicht der Zuckerung statuiert.

Der Begriff des Weines setzt Alkohol voraus; von ihm heben sich ab einerseits der Wein, der in dem Weinberge geerntet wird (vgl. Weinlese, Weinbauer), also die Trauben, welche zum Zwecke der Weinbereitung zerstampft oder gemahlen zu werden pflegen und im Gesetze dann als Traubenmaische bezeichnet werden, andererseits der aus den Trauben abgepreßte Saft, welcher als Traubenmost bezeichnet wird; der in letzterem enthaltene Zucker wird durch die Tätigkeit der Hefe (pflanzliche Zellen) in Kohlensäure und Alkohol, Bernsteinsäure und Glyzerin gespalten („alkoholische" Gärung, so genannt nach dem entstehenden Hauptbestandteil) und so der Most zum Weine. Wird behufs Herstellung alkoholfreier Weine zuerst die alkoholische Gärung durchgeführt, um dem Produkte dann erst den Alkohol zu entziehen, so liegt hiernach von der Vergärung bis zur „Entgeistung" des Produktes Wein vor, während es sich nachher nicht mehr um solchen handeln kann.

Die Herstellung des Weines muß „aus dem Safte der frischen Weintraube" geschehen. Beides ist nicht streng wörtlich zu nehmen.

Bei der Herstellung des Rotweines, den man gemeinhin als Maische vergären läßt, wird der Farbstoff aus den Hülsen ausgelaugt und außerdem werden aus den Kämmen und Kernen Bestandteile aufgenommen, insofern erfolgt die Herstellung nicht aus dem „Safte". Die Zulässigkeit dieses Verfahrens, welche sich indirekt auch aus § 3 I ergibt, ist gleichwohl nicht zu bezweifeln, wie es auch als erlaubt gelten muß, Natur-Weißmoste über der Maische vergären zu lassen; so pflegen die ausländischen Traubenmaischen wegen der Länge des Transports meist bereits vergoren anzukommen und regelmäßig wird auch bei Inländern der bei Fälschung mittels Tresterwein dem Weine längere Zeit anhaftende Trebergeschmack mit dem Angären auf der Maische erklärt.

Die Trauben gelten als „frisch", wenn sie nicht völlig getrocknet sind (Rosinen, Cibeben, Sultaninen); Trauben, die man am Stocke oder auf Stroh teilweise eintrocknen läßt (Trockenbeerauslesen, Strohwein) können daher immer noch zur Weinbereitung verwendet werden.

2. Aus dem Gesagten geht schon hervor, daß der prinzipielle Begriff des Weines im Sinne des § 1 im Gesetze nicht festgehalten ist. Die §§ 2, 3, 4 geben sachlich eine Modifikation und Interpretation und lassen Herstellung von Wein zu über die in § 1 statuierte Herstellungsweise des Weines hinaus; die bezüglichen Vorschriften behandeln:

II. Weiter erlaubte Arten der Weinherstellung.

1. Die Zuckerung — § 3 — besteht entweder im Zusatz von Zucker allein (Trockenzuckerung) oder im Zusatz von Zuckerwasser. Sie sollte nach der Absicht schon des ersten Weingesetzes nur ein Notbehelf (nicht eine allgemein anzuerkennende Herstellungs- oder Behandlungsart des Weines) sein und ermöglichen, in ungünstigen Jahren bei mangelnder Traubenreife den Alkoholgehalt zu erhöhen und die Säure herabzusetzen, um ein Produkt wie in mittleren Jahren zu erhalten; zur Gewährleistung einer nur diese Zwecke verfolgenden Zuckerung erwies sich jedoch die im Gesetz gewählte Begrenzung durch die Mindestzahlen von Extrakt, Asche und Extraktresten der Naturweine des betreffenden Weinbaugebietes, wie bereits erwähnt, als unzureichend. Das zweite Weingesetz erhöhte

Digitized by Google

diese Anforderungen, indem es bei der Zuckerung Erreichung der bezüglichen Durchschnittszahlen vorschrieb und daneben ein positives und ein negatives Erfordernis neu einführte: Die Zuckerung durfte nur mehr erfolgen, um den Wein zu verbessern, durfte aber in keinem Falle dessen Menge erheblich vermehren. Letztere Bestimmung, welche in der Praxis der pfälzischen Gerichte die Auslegung fand, daß in dem gezuckerten Wein nicht mehr als 25 % Zuckerwasser sein dürften, auch wenn der Zweck der Verbesserung allenfalls noch einen höheren Prozentsatz erforderlich machte, ist der Ausgangspunkt der im neuen Gesetz zahlenmäßig fixierten „räumlichen Beschränkung" geworden.

a) Darnach darf der Zusatz an Zuckerwasser in keinem Falle mehr als ein Fünftel der gesamten Flüssigkeit d. h. des gezuckerten Mostes oder Weines betragen (20 %); dabei ist zu beachten, daß der in dem Wasser gelöste Zucker ein gewisses Volumen Flüssigkeit ergibt (1 kg Zucker = 0,6 l Flüssigkeit) und daß diese Flüssigkeitsmenge und die Menge des dazu verwendeten Wassers zusammengerechnet nicht mehr als 20 % Raum einnehmen dürfen; wer also mit 20 % Zuckerung 1000 l gezuckerten Wein herstellen und hierzu 120 Pfund Zucker verwenden will, darf zur Zuckerlösung nur 164 l Wasser nehmen, da der Zucker (60 kg × 0,6) = 36 l Flüssigkeit ergibt. Der Regierungsentwurf hatte als oberste Grenze 16⅔ % der Gesamtflüssigkeit vorgeschlagen, indem er den Zuckerwasserzusatz nicht mehr „als ein Fünftel des in die Mischung gelangenden Mostes oder Weines" betragen lassen wollte; der Reichstag hat demnach die Höchstgrenze, in der vom Gesetz abweichenden Berechnungsart des Regierungsentwurfs gesprochen, von 20 % auf 25 % hinaufgesetzt.

b) Bei der Herstellung von Weißwein darf der Zucker oder das Zuckerwasser nur dem Traubenmost oder Wein, bei der Herstellung von Rotwein sowohl diesem als der vollen Trauben maische zugesetzt werden. Die Zuckerung weißer Maischen ist also verboten. Bei Berechnung des Zuckerwasserzusatzes zur vollen Rotweintraubenmaische ist der hierfür zulässige Prozentsatz nicht nach dem Volumen der Maische, sondern des daraus zu erkelternden Weines zu berechnen. In der Reichstagskommission wurde eine Ausbeute von 75 % der Maische angenommen, vorbehaltlich der aus Traubensorten und Jahrgängen entspringenden und im einzelnen Fall zu berücksichtigenden Verschiedenheiten.

„Volle" Rotweinmaische liegt vor, wenn von dem Safte der Trauben nichts entfernt ist; daher ist die nach Ablauf des Klaretweines (Vorlauf bei schwacher Pressung der meist nicht gemahlenen Trauben, verwendet bei der Sektfabrikation) übrig bleibende Maische nicht mehr voll und zuckerungsfähig, wohl aber die „entrappte" Maische, bei der die Kämme der Trauben entfernt sind.

c) Gestattet ist die Zuckerung nur bei inländischen Erzeugnissen, Ausländer sind von der Zuckerung ausgeschlossen.

d) Untersucht man nun die inneren Voraussetzungen, unter denen das neue Gesetz die Zuckerung überhaupt zuläßt, so sind auch im neuen Gesetz die Anknüpfungspunkte dieselben wie in den früheren, nur hat man sie diesmal ausdrücklich erwähnt: es soll „einem natürlichen Mangel an Alkohol oder einem Uebermaß an Säure abgeholfen werden". Fehlt nur der Alkohol, so genügt Trockenzuckerung, bei der der Zucker den mangelnden Alkohol liefern muß; bei Uebermaß an Säure allein oder in Verbindung mit einem Mangel an Alkohol muß regelmäßig Zuckerwasser zugesetzt werden, wobei dem Wasser vorzugsweise die Verdünnung der Säure (Abstumpfung) als Aufgabe zufällt; zugleich wird aber auch durch Erhöhung des Alkoholgehalts die Säure geschmacklich verdeckt, so daß auch so die Abstumpfung der Säure gefördert wird.

e) Aus der Fassung der Vorschrift ergibt sich, daß die genannten beiden Zwecke die einzigen Rechtfertigungsgründe für die Zuckerung bilden; es ist also nicht mehr gestattet, ohne sie lediglich zum Zwecke der Verbesserung zu zuckern, also etwa um den Geschmack von Traubenkrankheiten, sog. Bodengeschmack, oder einen Artgeschmack von Trauben (Portugieser) zu verdecken, die Weine haltbarer zu machen (durch hohen Alkohol) oder gar sie gewissen Geschmacksrichtungen anzupassen (Ueberzuckern, um dem Verlangen ganz hoher Alkoholgehalte entgegenzukommen, die sonst dem betr. Weine versagt sind; Umwandlung von schweren plumpen Weinen in leichte spritzige). Das Gesetz hat aber auch die Norm geändert, nach der sich die Zuckerung zu richten hat, indem es die Beziehung zu dem Naturwein konkreter, ja eigentlich konkret gestaltete. Norm ist nicht mehr der Naturwein eines beliebigen Weinbaugebietes oder eines Weinbaugebietes schlechthin. Der Zuckerer darf also nicht mehr, wie es auf Grund der Fassung des § 2⁴ des zweiten Gesetzes wie auch des ersten angenommen wurde, ein Weinbaugebiet frei wählen, dem der Wein nach seiner Benennung entsprechen sollte und dessen Durchschnitt seinen Wein angleichen, z. B. die extrakt- und aschenreichen Pfälzer auf die mittleren Zahlen der Mosel einstellen, noch genügt es, daß sein Wein dem Durchschnitt des Weinbaugebietes (ein territorialer größerer Verband gemeinhin zusammengerechneter Weine, z. B. Franken, Hessen, Rheingau, Elsaß ꝛc.) gerecht wird, wenn der zu zuckernde Wein nach seinem speziellen Ursprungsort ihn überschreitet; vielmehr darf Zucker oder Zuckerwasser nur zugesetzt werden, „um einem natürlichen Mangel an Zucker bzw. Alkohol oder einem Uebermaß an Säure insoweit abzuhelfen, als es der Beschaffenheit des aus Trauben gleicher Art und Herkunft in guten

Digitized by Google

Jahrgängen ohne Zusatz gewonnenen Erzeugnisses entspricht".

α) Ziel und Grenze der Zuckerung bildet also die Beschaffenheit des adäquaten Naturweines in guten Jahrgängen hinsichtlich Alkohol und Säure; man darf also die Säure und den Alkohol des Naturweines der gleichen Traubensorte und der gleichen Lage in guten Jahren anstreben, aber nicht darüber hinaus die Beschaffenheit von Naturweinen aus edleren Traubensorten oder besseren Lagen, selbst wenn dies im Rahmen des 20 % Zuckerwassermaximums oder der Trockenzuckerung zu verwirklichen wäre. Dabei wäre die Gleichheit soweit als möglich durchzuführen, die Zuckerung der Trauben der schlechtesten Gewanne einer Gemarkung hätte, sofern deren Produkte allein gezuckert werden, ihren Maßstab immer nur aus den Naturweinen der betreffenden Gewanne, nicht der ganzen Gemarkung zu entnehmen. Ne sutor ultra crepidam! Daß in der praktischen Durchführung, wenn Mischungen verschiedener Lagen, Orte und Länder zusammen verarbeitet werden, eine genaue Feststellung dieser Art sich nicht treffen läßt, liegt auf der Hand. Takt und Erfahrung müssen die mit der Anwendung des Gesetzes betrauten Beamten vor Absurditäten bewahren; als Notanker gegen Mißbrauch dient die räumliche Begrenzung, bei der sich insofern die Hinaufsetzung der Zuckerungsgrenze fühlbar macht.

β) „Gute Jahrgänge" sind solche, in denen die qualitativ besten Weine nach Alkohol und Säure hervorgebracht wurden; ein einzelner in Dezennien nicht wiederkehrender bester Jahrgang kann natürlich als Norm nicht gemeint sein; es dürfen daher nicht alle Weine auf die Beschaffenheit des Jahrganges 1865 eingestellt werden. Im übrigen mag aus den verschiedenen guten Jahrgängen eine Kombination je für Alkohol und Säure gesondert und für Herkunft und Traubensorte verschieden gerechtfertigt sein.

γ) Schließlich ist Voraussetzung der Zuckerung, daß die Verbesserungsbedürftigkeit des Ausgangsproduktes auf einem „natürlichen" Mangel oder Uebermaß beruht. Wer Trauben ohne Veranlassung zu frühe erntet und dadurch den Zuckermangel und das Säureübermaß auch nur teilweise veranlaßt, wird von der Zuckerung nicht nur, soweit die Wirkungen seines Frühherbstens in Betracht kommen, sondern überhaupt ausgeschlossen sein. Aehnlich wollte die Regierungsvorlage, welche statt auf gute Jahrgänge auf Jahre der Traubenreife abgestellt hatte, die Zuckerung von Erzeugnissen ausschließen, welche an Orten wachsen, an denen die Trauben nie ausreifen. Nach dem Gesetze ist die Zuckerungsberechtigung solcher Erzeugnisse aber nicht zu bestreiten. Die Verwirkung der Zuckerungsberechtigung tritt jedoch beim Frühherbsten nur ein, wenn es ohne rechtfertigende Veranlassung geschehen ist; Traubenfäule, Traubenkrankheiten (Peronospora, Sauerwurm), Hagelbeschädigungen zwingen nicht selten, die Trauben vor der Reife oder zu früh abzunehmen, wenn nicht das Erträgnis ganz unverhältnismäßig zusammenschmelzen soll. Da das Gesetz über den Herbstbeginn und seine Voraussetzungen sich nicht ausspricht, ist es zulässig, die Entscheidung über ihn nach den obigen Gesichtspunkten zu treffen und als Gegensatz zu dem auch hier als vorliegend zu erachtenden natürlichen Mangel an Zucker den ohne Veranlassung herbeigeführten aufzustellen. Die Möglichkeit, daß durch Vorherbsten einzelne Gegenden, Orte oder Besitzer sich Sondervorteile verschaffen könnten, wird übrigens durch entsprechende Verwaltungsmaßnahmen ausgeschlossen bzw. die Handhabung des Herbstbeginnes unter einheitliche Grundsätze gestellt werden müssen. Wer Moste und Weine Behandlungen unterwirft, um den natürlichen Säurerückgang aufzuhalten (Pasteurisieren) wird der Zuckerungsberechtigung gleichfalls verlustig gehen.

Dieser natürliche Säurerückgang, der hauptsächlich aus Anlaß der Weinsteinausscheidung und der Zersetzung der Apfelsäure eintritt, ist nach den (nicht sehr vollständigen) Erfahrungen bei der Bemessung der Zuckerung zur Säureverdünnung vorweg mit zu kalkulieren; (entschuldbarer Irrtum schützt vor Strafe, Erläuterungen zum Entwurf zu § 3).

Die Zuckerung unterliegt weiter der „zeitlichen" und „örtlichen" Beschränkung.

f) Sie darf „nur in der Zeit vom Beginne der Weinlese (dessen Festsetzung also auch in dieser Beziehung wichtig ist) bis zum 31. Dezember des Jahres vorgenommen werden; sie darf bei ungezuckerten Weinen früherer Jahrgänge nachgeholt werden."

Die Regierungsvorlage hatte eine Nachzuckerung auch bei bereits gezuckerten, aber nicht genügend gezuckerten Produkten des Vorjahres zulassen wollen. Die Kommission hat das Gegenteil bestimmt, um nicht Umgehungen der räumlichen Beschränkung die Wege zu ebnen. Daraus ergibt sich nicht ein argumentum e contrario, sondern ein Analogieschluß für die im Gesetz nicht ausdrücklich gelöste Frage, ob etwa die Nachzuckerung nicht genügend gezuckerter Produkte innerhalb der Grenzen des § 3 I und der Frist des § 3 II Satz 1 (von Herbstbeginn bis 31. Dezember) als erlaubt anzusehen ist. Die Frage ist wohl zu verneinen, da auch hier die Gefahr der Umgehung der Zuckerungsbeschränkungen besteht und das Gesetz in § 3 I ersichtlich nur von der Zuckerung von Naturtraubenmost und Naturtraubenwein spricht, also nur eine einmalige Zuckerung im Auge gehabt zu haben scheint. Gegen die Zulassung spricht auch entscheidend die technische Erwägung, daß der Säurerückgang bis 31. Dezember nicht abgeschlossen ist, vielmehr noch regelmäßig der Rückgang infolge Zerfalls der

Digitized by Google

Apfelsäure bevorsteht, der den gewollten natürlichen Säurerückgang noch bringen kann, sodaß für eine Nachzuckerung auch nach dem ersten Säurerückgang wesentlich verläßigere Unterlagen nicht vorliegen. Unter diesen Umständen ist es richtiger, den Zuckerer darauf zu verweisen, die Endentwickelung des Säureabbaues abzuwarten und dort, wenn nötig, durch Verschnitt zu helfen, als ein mehrmaliges Manipulieren an dem Weine mit Zuckerwasser zu gestatten. Ueberdies stehen nach dem Urteil erfahrener Fachleute umgegorene Weine in wesentlichen Eigenschaften hinter mostgezuckerten zurück.

g) Die „örtliche Beschränkung" — § 3 III — gestattet schließlich die Zuckerung nur „innerhalb der am Weinbau beteiligten Gebiete des Deutschen Reiches". Diese Gebiete sollen die Landeszentralbehörden nach § 25 IV ermächtigt sein, im Einvernehmen mit dem Reichskanzler zu bestimmen. Die Zuckerung bildet also ein Monopol der weinbautreibenden Gegenden; die Deutung, daß die Zuckerung in den ganzen politischen Gebietsteilen erlaubt sei, von denen vielleicht nur in einer kleinen Gegend Wein gebaut wird, dürfte abzuweisen sein.

h) Auf die Vorschriften, daß zur Zuckerung nur „reines" Wasser (also regelmäßig nicht Bachwasser, Schwenkwasser der Fässer, auch nicht das seither teilweise verwendete Maschinenleericht, d. h. die am Anfang und Ende des Filtrierens in der Filtriermaschine stattfindende Mischung zwischen Wasser und Wein) und nur technisch reiner „nicht färbender" Zucker der in § 3 VI bezeichneten Art (Ersatz der nicht mehr erlaubten Zuckerkouleur), verwendet werden dürfen und daß die Absicht zu zuckern behördlich anzumelden ist, ist lediglich hinzuweisen.

i) Die Vorschriften über die Zuckerung enthalten ausdrücklich nichts über die Art und Weise der technischen Ausführung. In dieser Hinsicht kommt zweierlei in Betracht; zunächst: Muß der Zucker (verbis „auch in reinem Wasser gelöst") mit der ganzen zugehörigen Wassermenge, die 120 Pfund in obigem Beispiele also mit 164 l Wasser vermischt werden, ehe er zu dem Moste oder Wein, event. der roten Traubenmaische kommt, oder ist es auch erlaubt, den Zucker beispielsweise in 100 l Wasser zu lösen, dieses Zuckerwasser zuzusetzen und sodann noch 64 l reines Wasser event. geraume Zeit später nachlaufen zu lassen? Sodann: Ist es gestattet, wenn eine in mehreren Gebinden liegende Most- oder Weinmenge gezuckert werden soll, das Zuckerwasser für die Gesamtmenge nur einzelnen Fässern zuzusetzen (diese also momentan zu überstrecken) und dann erst die gezuckerten Fässer mit den andern, die Naturprodukt enthalten, zu vermischen (durch Umpumpen, Zusammenlaufenlassen mit dem Verteiler ꝛc.)? Besonders die letztere Frage ist für die Kontrolle von der größten praktischen Bedeutung, wie hier allerdings nur kurz angedeutet werden kann. Die Frage erledigt sich nicht mit dem Hinweis, daß dem Zuckerungsgeschäfte ein gewisser Spielraum in der Ausführung bleiben müsse. Wenn es gestattet sein soll, den Kontrolleur, der das überstreckte Produkt findet, darauf zu verweisen, daß in der nächsten Minute das nebenanliegende Naturprodukt zugemischt werde, und hiegegen nichts zu erinnern ist, so muß doch die Konsequenz stutzig machen, daß dann auch auf die Zufüllung von Naturprodukt verwiesen werden könnte, das auswärts gekauft, aber „zufällig" noch nicht angekommen ist oder das erst wieder anfällt, wenn die Lese wieder den gleichen Most erbringt, was Tage lang sich hinziehen könnte, oder das gar erst gekauft werden soll. Soll der Kontrolleur abziehen, wenn von einem überstreckten 10 Fuderfaß Most behauptet wird, er werde sofort süß versandt werden und in jedes Halbstückfaß der Sendung käme dann „der Einfachheit halber" direkt von der Kelter noch eine gewisse Menge Naturmost?

Da die Kontrolle infolge der örtlichen und zeitlichen Beschränkung in der relativ kurzen Herbstkampagne eine außerordentlich vermehrte Arbeit zu leisten haben wird, ist es bedenklich, durch Zulassung solcher Verfahren ihr den Ueberblick zu benehmen und unredlichen Elementen Gelegenheit zu geben, ihre Manipulationen so auch ihrem eigenen Personal zu verbergen und stets durch Vorschützung dieser Verfahren wirkliche Fälschungen harmlos und schwer widerlegbar zu bemänteln. Most und Wein treten sinnfällig in Erscheinung vermöge der sie enthaltenden Gebinde und können nicht durch unsichtbare Absichten des Herstellers konkretisiert werden. Man wird darnach auch verlangen müssen, daß der Inhalt jeden Gebindes in jedem Augenblick in gesetzentsprechender Zusammensetzung sich befindet.

Wenn man erwägt, daß das Gesetz, welches früher nur die gewerbsmäßige Ueberstreckung verbot, jetzt die Ueberstreckung schlechthin ausschließt und daß es zwischen dem zu verbessernden Produkt und den verbessernden Stoffen die engsten Beziehungen hergestellt und zur Vermeidung von Uebergriffen eine Reihe einschneidender Beschränkungen verordnet hat, so wird der Ausschluß dieser außergewöhnlichen, der reellen Weinverbesserung fremden, zum mindesten völlig entbehrlichen Verfahren als in der Absicht des Gesetzes liegend erachtet werden müssen. Dazu kommt, daß auch dessen Wortlaut für die vertretene Auffassung spricht, indem er dem Traubenmost oder Wein Zucker oder Zuckerwasser zusetzen läßt und nicht umgekehrt. Das letztere wäre auch die äußerste Konsequenz aus den obigen Sätzen.[1])

[1]) Der Möglichkeit, daß die Zuckerwassermenge ev. nicht mehr ins Faß gehen könnte, wenn es zuerst mit dem Naturprodukt beschickt wird, kann ohne Schwierig-

Digitized by Google

Die „Erläuterungen zu dem Entwurf eines Weingesetzes" sprechen gleichfalls in diesem Sinne (s. sub. A „Die Vorschriften über das Zuckern ...." B zu § 3 Abs. III „Wasser darf stets nur in Form von Zuckerwasser zugesetzt werden").

In gewisser Weise werden sich diese Fragen durch die Gestaltung der Vorschriften über das Lagerbuch regeln lassen. (Forts. folgt).

Die Einwirkung der Armenunterstützung auf öffentliche Rechte.

Von Rechtsrat **Neupert** in Hof.

Das Reichsgesetz vom 15. März 1909 betr. die Einwirkung von Armenunterstützung auf öffentliche Rechte ist in Nr. 14 des RGBl. (S. 319) — ausgegeben zu Berlin am 23. März 1909 — veröffentlicht worden und sohin nach Art. 2 RV. mit dem 6. April 1909 in Kraft getreten. Es bestimmt in seinem einzigen Paragraphen, daß gewisse Arten der Unterstützung aus öffentlichen Mitteln (die einzelnen Fälle s. u.) als Armenunterstützung nicht anzusehen sind, soweit in Reichsgesetzen der Verlust öffentlicher Rechte von dem Bezug einer Armenunterstützung abhängig gemacht wird.

Seither bestand keine reichsgesetzliche Vorschrift, die den Begriff der Armenunterstützung, sei es seinem ganzen Umfange nach, sei es einschränkend, festgestellt hätte. Vielmehr bestimmt auch § 8 des UWG. in der Fassung vom 30. Mai 1908 (RGBl. S. 381): „Die Landesgesetze bestimmen ... über die Art und das Maß der im Falle der Hilfsbedürftigkeit zu gewährenden öffentlichen Unterstützung". Für Bayern sind die Bestimmungen des Gesetzes über die öffentliche Armen- und Krankenpflege vom 29. April 1869 (insbesondere Art. 3, 4 und 11) maßgebend.

Als Armenunterstützung haben für das Gebiet des Königreichs Bayern alle Leistungen zu gelten, die von den Organen der öffentlichen Armenpflege nach Maßgabe des Armengesetzes einer hilfsbedürftigen Person in Erfüllung der gesetzlichen Unterstützungspflicht gewährt werden; vorausgesetzt ist dabei selbstverständlich, daß die Unterstützung in der Absicht erbeten oder mit dem Bewußtsein in Empfang genommen wurde, die Mittel der öffentlichen Armenpflege in Anspruch zu nehmen (VGH. 23, 101). Nicht als Armenunterstützung gelten: freiwillige Leistungen der Gemeinden, wenn sie auch aus Armenfonds gegeben werden (Beispiele s. bei Henle, Armengesetz [2], Anm. 2 zu Art. 1); Leistungen, auf deren Gewährung der Unterstützte einen Rechtsanspruch hat, also insbesondere auch die Krankenhilfe nach Art. 21 des Armengesetzes; Unterstützungen, welche ausschließlich aus Kreisfonds für Unterricht und Erziehung oder aus solchen Stiftungen gewährt werden, deren Renten stiftungsgemäß nicht zur Bestreitung des Bedarfs der öffentlichen Armenpflege zu verwenden sind (VGH. 11, 114; 20, 132; 21, 71). Dagegen werden Unterstützungen von Familienangehörigen demjenigen angerechnet, der der unterstützten Person gegenüber unterhaltspflichtig ist und zu ihr im Verhältnisse des Familienhauptes steht (VGH. 1, 361).

Im einzelnen sind als Armenunterstützung anzusehen: die Unterstützung und Verpflegung armer Kranker, und zwar auch dann, wenn sie aus Anlaß einer im SeuchenG. vom 30. Juni 1900 bezeichneten gemeingefährlichen Krankheit erforderlich werden (VGH. 26, 31); die Unterbringung Angehöriger in Anstaltspflege, insbesondere in Irrenanstalten; Kosten der Entbindung (Art. 11 Abs. 2 Ziff. 1 ArmG., VGH. 25, 21; 28, 65) und der Beerdigung (Art. 11 Abs. 2 Ziff. 3 ArmG.); Uebernahme der erforderlichen Erziehung und Ausbildung armer Kinder (Ziff. 4 daselbst). Auch Leistungen, die an arbeitsfähige, aber vermögens- und hilflose Personen in Fällen dringender Not zu gewähren sind (Art. 11 Abs. 3 ArmG.), gelten als Armenunterstützung (VGH. 28, 150). Nach manchen bayerischen Gesetzen treten die Wirkungen der Armenunterstützung schon dann ein, wenn jemand nur um Armenunterstützung nachsucht, selbst wenn das Gesuch später zurückgezogen oder zurückgewiesen wird. Allgemein gilt als Regel, daß die nachträgliche Zurückerstattung einer empfangenen Armenunterstützung die Wirkung des Empfangs nicht aufhebt (VGH. 2, 541), der Betrag müßte denn ausdrücklich nur als Vorschuß hingegeben worden sein.

Die neuere bayerische Gesetzgebung hat schon in diese ziemlich harten Bestimmungen eine Bresche gelegt. Nach Art. 11 des Zwangserziehungsgesetzes vom 10. Mai 1902 gelten die den Gemeinden, den Distriktsgemeinden, sowie dem Staate durch die Zwangserziehung Minderjähriger erwachsenden Kosten in keiner Hinsicht als Armenunterstützung. — Nach Art. 15 Abs. 3 des Schulbedarfsgesetzes vom 28. Juli 1902 hat derjenige, der außerstande ist, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie notwendigen Unterhalts das Schulgeld zu bestreiten, Anspruch auf Befreiung; diese Befreiung gilt nicht als Armenunterstützung, auch wenn der für die Befreiungen sich berechnende Betrag der Schul- oder der Gemeindekasse aus der Armenkasse ersetzt würde. Dagegen besteht kein Anspruch auf unentgeltliche Beschaffung von Lehrmitteln; die Beschaffung solcher für arme Kinder zählt zu den Aufgaben

keit vorgebeugt werden, wenn das Zuckerwasser zwischenhineingegeben und dann das Faß mit Naturprodukt aufgefüllt wird. Auch die Bereitung von Zuckerwasser zum voraus ist möglich, nur muß es eigens gelagert werden.

Digitized by Google

der Armenpflege und gilt als Armenunterstützung (VGH. 9, 49). — Einen Schritt weiter in dieser Richtung geht noch das Landtagswahlgesetz vom 9. April 1906, indem es in Art. 4 Ziff. 3 bestimmt, daß es „insbesondere nicht als Armenunterstützung anzusehen ist, wenn Kinder Wahlberechtigter aus öffentlichen Mitteln Schulunterstützung genießen". Hiernach gilt also nicht nur die Schulgeldbefreiung nicht als Armenunterstützung, sondern auch nicht die Beschaffung von Lehrmitteln, die Gewährung von Schulsuppe (Krazeisen S. 79) und dgl. an Schulkinder.

Das Reichsgesetz vom 15. März 1909 erweitert den Kreis derjenigen Fälle von Unterstützung aus öffentlichen Mitteln, die nicht als Armenunterstützung anzusehen sind, ganz bedeutend, allerdings nur, „soweit in Reichsgesetzen der Verlust öffentlicher Rechte von dem Bezuge einer Armenunterstützung abhängig gemacht wird".

„Oeffentliche Rechte" im weitesten Sinne sind alle Befugnisse, die dem Einzelnen auf Grund der staatlichen Gesetze gegenüber der Staatsgewalt zustehen, also: das Recht auf Teilnahme am staatlichen Verfassungs-, Verwaltungs- und Rechtsleben; das Recht auf staatlichen Schutz; die sog. Statusrechte (z. B. Staatsangehörigkeit, Heimat); endlich die — in ihrer Eigenschaft als „Rechte" überhaupt bestrittenen — sog. Grund- und Freiheitsrechte (Gewerbe-, Koalitions-, Vereins- und Versammlungsfreiheit, Verehelichungsfreiheit, Freizügigkeit usw.) (s. Seydel, Bayer. Staatsrecht 1 [2] S. 301/302, Reger-Dyroff VGG. [3] S. 171/172). Eine Betrachtung der Entstehungsgeschichte des Ges. vom 15. März 1909 ergibt, daß der Begriff „öffentliche Rechte" hier in einem engeren Sinne aufzufassen ist.

Am 12. April 1907 beantragten die Abg. Dr. Ablaß und Gen. die Annahme einer Resolution, worin um eine Aenderung der Gesetze in dem Sinne ersucht wurde, daß für den Verlust des Wahlrechts zum Reichstage und anderer öffentlicher Rechte weder diejenigen Unterstützungen in Betracht kommen dürfen, welche in Form freier Lehr- und Lernmittel, ... gewährt werden, noch solche Unterstützungen, die vor Ausübung des betreffenden Rechts zurückerstattet worden sind. Bei Besprechung der Resolution im Reichstage am 1. Mai 1907 (StenB. S. 1265 ff.) sprach Staatssekretär Graf v. Posadowsky-Wehner davon, daß „die Fälle, wo durch Anwendung der bisherigen gesetzlichen Bestimmungen auf Grund einer solchen Unterstützung dem Unterstützten wesentliche politische und bürgerliche Rechte, namentlich auf dem Gebiete des Wahlrechts, entzogen werden, den Charakter einer besonderen Härte an sich tragen können"; auch der Abg. Bassermann hatte bei seinen Ausführungen (StenB. S. 1290) nur das Wahlrecht im Auge. Am 4. und 6. März 1908 kam man im Reichstage auf die Sache zurück. Der Abg. Kämpf fragte an, was auf die im Vorjahre angenommene Resolution hin geschehen sei; zu Eingang seiner Ausführungen betonte er, daß es sich „um eine Frage des Wahlrechts handle, wobei aber nur Fragen der Menschlichkeit und der öffentlichen Gesundheitspflege in Betracht kommen" (StenB. S. 3595). Staatssekretär v. Bethmann-Hollweg (StenB. S. 3671) sagte gesetzliche Abhilfe zu und führte u. a. aus, die Bestimmung, wonach die Gewährung einer Armenhilfe schlechthin von der Wahrnehmung bestimmter öffentlicher Rechte, insbesondere des Wahlrechts — es kommt bei uns aber auch noch der Schöffen- und Geschworenendienst und einiges anderein Betracht — ausschließt, nicht mehr in allen Beziehungen mit der gegenwärtigen Entwicklung in Uebereinstimmung zu bringen sei. Endlich spricht die Begr. S. 5689/5690 davon, daß für jeden, der sich in öffentlichen Angelegenheiten betätigen will, vorausgesetzt werden müsse, daß er seine eigenen Angelegenheiten zu besorgen in der Lage ist.

Aus alledem geht hervor, daß das Gesetz nur diejenigen „öffentlichen Rechte" im Auge hat, die sich in einer tätigen Anteilnahme am öffentlichen Leben äußern, die sog. droits politiques, also insbesondere das Recht, zur Volksvertretung zu wählen und gewählt zu werden, an der Ausübung der Gerichtsbarkeit teilzunehmen, gewisse Organe der staatlichen oder der Selbstverwaltung zu besetzen.

Hiernach kommen für den Geltungsbereich des Ges. vom 15. März 1909 nur die folgenden auch in der Begr. angeführten reichsgesetzlichen Bestimmungen in Betracht:

§§ 3 Ziff. 3 und 4 des RTWahlG.,
§§ 33 Ziff. 3 und 85 des GVG.,
§ 10 des SeeunfallversG.
§ 11 Abs. 1 GGG.,
§ 10 Abs. 2 KGG.

Sollte der z. Z. dem Reichstage vorliegende Entwurf des Arbeiterkammergesetzes (Aktenstück des RT. 1907/09 Nr. 1048) Gesetz werden, so wird auch die dem § 13 des Entwurfs entsprechende Bestimmung hierher zu zählen sein.

Dagegen zählen nicht hierher Reichsgesetze, die an den Bezug von Armenunterstützung zwar nachteilige Folgen anderer Art, nicht aber die Folge des Verlustes öffentlicher Rechte knüpfen wie § 361 Nr. 5, 7 und 10 RStGB., und ferner nicht Reichsgesetze, nach welchen der Bezug von Armenunterstützung zwar den Verlust öffentlicher Rechte im weiteren Sinne, nicht aber politischer Rechte zur Folge hat wie §§ 4, 5 FreizügG., § 7 StAngG. Für die Auslegung dieser Bestimmungen ist nach wie vor ausschließlich Landesrecht maßgebend.

Landesrecht bleibt selbstverständlich auch maßgebend, soweit Landesgesetze den Verlust öffentlicher Rechte — hier im weitesten Sinne gedacht — an den Bezug von Armenunterstützung knüpfen.

Digitized by Google

(Ein Antrag, statt „Reichsgesetze" zu setzen „Reichs- oder Landesgesetze" wurde vom Reichstage abgelehnt — StenB. S. 7043 —, weil er aufs tiefste in das Verfassungsrecht, in das Kommunalrecht, das Armenrecht und in sonstige zahlreiche Rechtsgebiete der Bundesstaaten eingreife, ohne daß man übersehen könne, ob die Anordnungen des RG. in das System der zahlreichen einzelnen Landesgesetze passen oder nicht). In Betracht kommen insbesondere Art. 4 Ziff. 3 LandtagswahlG., Art. 13 Abs. 2 lit. a GemO., Art. 6 Abs. 1, 7 Abs. 1, 10 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 32 Abs. 1 Ziff. 5, 39 Ziff. 2 HeimatG., Art. 18 Ziff. 3 des Ges. betr. die Ausübung der Jagd vom 30. März 1850, Art. 66 Abs. 1 Ziff. 5 des FischereiG. v. 15. August 1908.

Soweit nach dem Gesagten der abgeschwächte Begriff der Armenunterstützung maßgebend ist, ist das Landesrecht ab 6. April 1909 unanwendbar. Rückwirkende Kraft ist dem Reichsgesetze nicht beigelegt. Unterstützungen, die bis dahin die Eigenschaft von Armenunterstützung hatten, äußern diese Wirkung auch weiterhin, solange nach dem betr. Gesetz einer zurückliegenden Armenunterstützung rechtszerstörende Wirkung innewohnt (1 Jahr nach RTWahlG., GGG. KGG., 3 Jahre nach GVG.).

(Schluß folgt).

Mitteilungen aus der Praxis.

Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens bei Verletzung des Grundsatzes „ne bis in idem". Der Dienstknecht G. war auf Grund versehentlicher doppelter Anzeige vom Landgerichte H. und einige Monate später vom Landgerichte N. je wegen Verletzung der Wehrpflicht zu je einem Monat Gefängnis rechtskräftig verurteilt worden. Die Vollstreckung des zeitlich früheren Urteils des Landgerichts H. gegen den aus dem Ausland Zurückgekehrten konnte ohne weiteres erfolgen. Ein Vollzug des Urteils des Landgerichts N. war hierdurch ausgeschlossen.

Die bisherige Praxis stand auf dem Standpunkte, daß die deutsche Strafprozeßordnung keine Handhabe biete, um auf prozessualem Wege das zweite objektiv zu Unrecht erlassene Urteil zu beseitigen. Die Einlegung eines Rechtsmittels kam wegen eingetretener Rechtskraft nicht in Frage. Die Einleitung eines Wiederaufnahmeverfahrens glaubte man mit der Fassung des hier allein in Frage kommenden § 399 Nr. 5 StPO. nicht vereinbaren zu können: „Freisprechung des Angeklagten oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere Bestrafung."

Die herrschende Ansicht geht dahin, der Antrag aus § 399 Nr. 5 l. c. bezwecke lediglich die Beseitigung oder Erschütterung der Beweisgrundlagen für die Tat, richte sich also nur gegen die Schuldfrage, nicht aber gegen die Vorbedingungen der Strafverfolgung, nicht gegen solche Annahmen des Urteils, die lediglich die Zulässigkeit der Strafverfolgung betreffen, und deren Beseitigung nicht eine Freisprechung oder geringere Bestrafung, sondern nur eine Einstellung des Verfahrens herbeiführen könne. (BlfRA. 71. Jahrg. S. 53 ff.; GoltdArch. Bd. 39 S. 363; ObLGSt. Bd. 3 S. 83, Bd. 1 S. 212, Bd. 2 S. 316, 354, Bd. 5 S. 287, siehe auch Bd. 7 S. 402; OLGMünchenSt. Bd. 9 S. 190; DJZ. 1906 XI. Jahrg. S. 657; Mot. z. StPO. bei Hahn, Materialien Bd. 3 Abt. 1 S. 263).

Es ist jedoch fraglich, ob die in engem Anschluß an den Wortlaut des § 399 Nr. 5 l. c. sich bewegende Auslegung zwingend ist, ob es wirklich notwendig ist, daß die großen Härten, die mit dem Festhalten an dieser engen Auslegung verbunden sind, auch fernerhin ertragen werden müssen. Und große Härten sind es, wenn der Verurteilte, am Ende des prozessualen Verfahrens angelangt, es nicht fassen kann, daß es keine Möglichkeit gibt, das ihm widerfahrene Unrecht wieder zu beseitigen und sich sein Recht zu erzwingen, daß er darauf angewiesen ist, sich sein Recht auf dem Gnadenwege zu erbitten. Die Fälle sind nicht selten, in denen man hören muß: ich will keine Gnade, ich will mein Recht.

Die Entscheidung des Landgerichtes N. ist von der bisherigen Praxis abgewichen. Sie hat sich auf den Standpunkt gestellt, dem auch schon in der Entscheidung des Reichsgerichtes Bd. 20 S. 46 ff. und insbesondere S. 49 die Berechtigung keineswegs abgesprochen worden ist. Sie sagt, daß allerdings im Falle der Verletzung des Grundsatzes „ne bis in idem" im Wiederaufnahmeverfahren nicht Freisprechung im wörtlichen Sinne, sondern Einstellung des Verfahrens oder Ausspruch, daß die Strafverfolgung unzulässig ist, zu erfolgen hat, daß jedoch das Reichsgericht (Bd. 20 S. 46 ff.) bereits ausgesprochen hat, daß ein auf Einstellung des Verfahrens lautendes Urteil, weil der Angeklagte z. Zt. der Tat noch nicht das 12. Lebensjahr vollendet hatte, einer freisprechenden Entscheidung im Sinne des § 399 Nr. 5 l. c. gleichsteht, daß aus dieser Entscheidung der Grundsatz abgeleitet werden darf, daß unter den Begriff der Freisprechung im Sinne des genannten Paragraphen alle diejenigen richterlichen Urteile zu subsumieren sind, welche überhaupt keine zuungunsten des Angeklagten lautende Entscheidung der Schuldfrage enthalten, ohne Rücksicht darauf, in welche Formel sie gekleidet ist, daß diese Anschauung auch in der Rechtsprechung und Literatur Vertretung findet (siehe die bei Löwe, StPO. 12. Aufl. S. 836 zu § 399 Nr. 5 unter Anm. 20 angeführten Zitate), und daß endlich diese Definition des Begriffes „Freisprechung" auch der ratio des Gesetzes entspricht, weil der gleiche Erfolg erzielt wird, ob Freisprechung oder Einstellung des Verfahrens oder Ausspruch der Unzulässigkeit der Strafverfolgung erfolgt.

Es ist im höchsten Grade wünschenswert, daß diese mit dem Gesetzestexte ohne weiteres zu vereinbarende Anschauung, die einem Bedürfnisse der Praxis entgegenkommt, allgemein von den Gerichten geteilt wird. Die bedauerliche Tatsache bleibt bei der jetzigen engen Fassung des § 399 Nr. 5 l. c. trotzdem noch bestehen, daß bei den besonders häufig vorkommenden doppelten Strafbefehlen die Wiederaufnahme des Verfahrens überhaupt nicht zulässig ist, und auch im Vollstreckungsverfahren auf prozessualem Wege nicht nachgeholfen werden kann.

III. Staatsanwalt Kahl in Neuburg a. D.

Digitized by Google

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Erbverzichte nach dem Code civile. Die Beklagten sind Geschwister und Kinder von Geschwistern des am 21. April 1902 verstorbenen Kaspar Sp. Der Erblasser hatte im Jahre 1864 mit Emma W. die Ehe geschlossen, nachdem am 28. Juni 1864 vor einem Notar im Beisein von zwei Zeugen ein Ehevertrag errichtet worden, dessen Art. III lautet: „Sollte diese Ehe kinderlos aufgelöst werden, so erhält das Ueberlebende der beiden Ehegatten den ganzen Vermögensnachlaß des Vorabsterbenden zur lebenslänglichen kautionsfreien Nutznießung." Die Ehe war kinderlos. Bei den Verhandlungen über die Teilung des Nachlasses ließ die Witwe erklären, sie schlage das Vermächtnis der Nutznießung aus und beanspruche den gesetzlichen Erbteil. Die Verwandten des Erblassers erkannten die Berechtigung der Witwe, auf die Nutznießung zu verzichten und an deren Stelle das gesetzliche Erbrecht zu beanspruchen, nicht an. Nachdem die Witwe im September 1906 gestorben war, erhoben ihre Erben Klage. Das LG. stellte fest, daß ihnen als den Erben der Witwe Sp. das gesetzliche Erbrecht an dem Nachlasse des Kaspar Sp. zustehe. Das OLG. wies die Berufung der Beklagten zurück. Die Revision blieb erfolglos.

Gründe: Das OLG. hat ausgeführt: In Art. III des Ehevertrags vom 28. Juni 1864 hätten die damaligen Brautleute nur die unterste Grenze dessen fixiert, was der überlebende Ehegatte unter allen Umständen erhalten sollte. Die Verfügungen könnten nach dem Willen der Vertragsparteien nicht als ausschließliche in dem Sinne verstanden werden, daß der Ueberlebende irgendwelche andere Ansprüche an den Nachlaß des Erstversterbenden nicht geltend machen dürfe. Das der überlebenden Witwe unter der Herrschaft des jetzigen Rechts zustehende gesetzliche Erbrecht des § 1931 BGB. werde deshalb durch die streitige Vertragsbestimmung nicht berührt. Die Kläger hätten als Erben der Witwe Sp. das dieser zustehende Erbrecht anzusprechen, da der Erblasser weder die Erbfolge in sein Vermögen anderweit erschöpfend geordnet, noch daran gedacht habe, seine Frau von ihrem gesetzlichen Erbrecht auszuschließen. Die Revision rügt Verletzung des materiellen Rechts. Sie macht geltend, es handle sich um die Streitfrage des rheinischen Rechts, zu der schon am 8. Juli 1901 eine Entscheidung des Reichsgerichts (Band 49 S. 44) ergangen sei; liege ein Ehevertrag vor, so seien beide Parteien an den Vertrag gebunden. Die Revision könnte keinen Erfolg haben, auch wenn an der Auffassung festzuhalten wäre, die in der bezeichneten Entscheidung des Reichsgerichts niedergelegt ist. Denn dort ist (S. 48) angeführt, es komme nur darauf an, im Wege der Auslegung des Ehevertrags festzustellen, inwieweit der Ehegatte die Erbfolge in seinen Nachlaß habe regeln wollen. Diesen Weg hat das OLG. eingeschlagen; es hat den am 28. Juni 1864 geschlossenen Ehevertrag ausgelegt und dabei festgestellt, daß der Erblasser den überlebenden Ehegatten von dem gesetzlichen Erbrecht nicht hat ausschließen wollen. Die Auffassung, die der Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. Juli 1901 zugrunde liegt, läßt sich jedoch nicht aufrecht erhalten. Es bedarf, um zu der von dem Berufungsgericht getroffenen Entscheidung zu gelangen, keiner Auslegung des Ehevertrags. Hätten die Brautleute bei Abschluß des Ehevertrags sich dahin geeinigt, daß der überlebende Ehegatte aus dem Nachlasse des erstversterbenden nichts weiter als die Nutznießung des Vermögens erhalten dürfe, so läge insoweit ein Erbverzicht vor. Nach den Bestimmungen des code civil konnten aber zwar freigebige Verfügungen, die den Nachlaß zum Gegenstand hatten, in Eheverträgen getroffen werden. Erbverzichte (Art. 217 EG. z. BGB.) dagegen waren, wie in Art. 791 des c. c. hervorgehoben ist, selbst in einem Ehevertrag nicht zulässig (vgl. Art. 1130 Abs. 2). Die Bedeutung eines Erbverzichtes läßt sich einer Vereinbarung, wie sie nach der Aufstellung des Beklagten in dem Ehevertrage getroffen sein soll, auch nicht etwa erst vom 1. Januar 1900 ab beilegen. Der unter dem früheren Rechte geschlossene Vertrag blieb seinem Inhalte nach von der Einführung des neuen Rechts unberührt. Enthält der Vertrag die Vereinbarung, daß der Ehegatte, dem die Zuwendung gemacht werde, von dem Nachlasse des anderen ausgeschlossen sei, so liegt ein Erbverzicht vor, also ein nach dem Standpunkte des früheren Rechts gegen die guten Sitten und die öffentliche Ehrbarkeit verstoßender Vertrag (RGZS. 15, 226). Enthält der Ehevertrag unter der Herrschaft des früheren Rechts die Ausschließung von dem Nachlasse nicht, so kann ihm auch dieser Inhalt nicht von dem Inkrafttreten des BGB. ab zukommen. Die — eine Verfügung zugunsten der übrigen gesetzlichen Erben enthaltende — Ausschließung des Ehegatten von dem Nachlasse hätte sich durch eine einseitige Willenserklärung des Erblassers, durch Testament (Art. 895, 967) herbeiführen lassen. Eine derartige Verfügung aber wäre nur gültig (Art. 214 EG. z. BGB.), wenn die für die Testamente vorgeschriebenen Förmlichkeiten (Art. 967 ff. code civil) beobachtet wären, was bei einem Akt, worin zwei Personen letztwillige Verfügungen treffen, schon wegen der Vorschrift des Art. 968 nicht der Fall ist. (Vgl. hierzu die Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 4. September 1905 und vom 22. Mai 1908 in der Sammlung Bd. 6 S. 506 und Bd. 9 S. 322). (Urteil des IV. ZS. vom 4. März 1909, IV 358/08).

1576 — — — n.

II.

Grunddienstbarkeit. Verpflichtung des Berechtigten zur Duldung von Veränderungen des bestehenden Zustandes. Fragepflicht des Vorsitzenden (ZPO. § 139). Die frühere Eigentümerin der beiden Hausgrundstücke Nr. 62 und Nr. 63, zwischen denen sich eine Einfahrt befand, verkaufte das jetzt dem Beklagten gehörige Haus Nr. 63 samt Einfahrt, behielt sich aber für das jetzt dem Kläger gehörige Haus Nr. 62 das Recht zur Benutzung der Einfahrt vor. Im Jahre 1907 brach der Beklagte das Haus Nr. 63 ab, begann mit der Errichtung eines Neubaues und setzte hierbei die bis dahin offene Einfahrt durch einen überbauten Torweg. — Das Landgericht verurteilte den Beklagten, den Neubau soweit zurückzurücken, daß ein näher beschriebener Streifen in der früheren Breite der Einfahrt unbebaut liegen bleibe. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Der Beklagte hatte geltend gemacht, daß es sich um städtische Grundstücke in bester und wertvollster Lage handle, sowie daß die Regierungspolizeiverordnung die Ausführung des Baues nur unmittelbar an der Grenze gestatte. Eine nähere Würdigung dieses Vorbringens ist mit Unrecht unterblieben. Unterstellt man die behaupteten Tatsachen als richtig, so ist es nicht ausgeschlossen, daß die Belassung der Einfahrt genau in dem früheren Zustande zu einer hohen Entwertung des Grundstücks des Beklagten führen konnte. Es erhellt nun aber nicht, daß beim Grundstücke des Klägers die Bedürfnisse, denen die Grundgerechtigkeit dienen soll, nach Art und Umfang so beschaffen sind, daß ihnen ohne fühlbare Erschwerungen bei der jetzigen Gestaltung der Einfahrt nicht genügt werden kann. Je empfind-

Digitized by Google

licher der Beklagte von den mit der Ausübung der Grundgerechtigkeit verbundenen Nachteilen betroffen wird, um so mehr darf er verlangen, daß auf sein Interesse eine billige Rücksicht genommen, und daß einer solchen Veränderung des bestehenden Zustandes kein Widerspruch entgegengesetzt wird, die eine Schädigung oder Belästigung des Klägers nicht besorgen läßt (Windscheid-Kipp § 211a Anm. 7a und 7g). Das Berufungsurteil gibt aber auch noch zu einem weiteren von der Revision erhobenen Bedenken Anlaß. Der Beklagte ist nicht nur zur Verbreiterung der Einfahrt, sondern auch zur Beseitigung des Ueberbaus verurteilt worden, und zwar zu der letzteren Maßnahme deshalb, weil das bei überdecktem Torwege unzureichende Licht sich durch andere bauliche Veränderungen nicht schaffen lasse. Die letztere Feststellung ist prozessual nicht einwandfrei. Zur Begründung ist nur gesagt, es sei nicht „einzusehen", wie sonst der Mißstand zu beseitigen sei, und sodann, daß der Beklagte selbst geeignete Maßnahmen nicht einmal angedeutet habe. Hiernach hat das Berufungsgericht für die Entscheidung der auf technischem Gebiete liegenden Frage nicht selbst in hinreichendem Maße eigene Sachkunde gehabt und es ist deshalb nicht ausgeschlossen, daß in der Tat dem Mangel auch ohne Beseitigung des Ueberbaus abgeholfen werden kann, sei es, wie die Revision behauptet, durch Schaffung eines Lichtschachts oder durch sonstige (bauliche) Maßnahmen. Mit dieser Möglichkeit mußte nach Lage der Sache gerechnet werden. Glaubte das Berufungsgericht, daß die etwa in Betracht kommenden Maßnahmen einzeln zu bezeichnen seien, so hatte es entsprechende Anregung zu geben. Hierzu war das Berufungsgericht nach § 139 ZPO. verpflichtet, dessen Verletzung die Revision mit Recht rügt. (Urt. des V. ZS. vom 3. Februar 1909, V 448/08). E.

1574

III.

Zu § 2079 Satz 2 BGB.: Unter welchen Umständen kann angenommen werden, daß der Erblasser die angefochtene letztwillige Verfügung „auch bei Kenntnis der Sachlage" getroffen haben würde? Die Klägerin ist die Witwe, die Beklagten sind die Schwestern des am 14. September 1904 verstorbenen Th. Der Erblasser hat sich im Jahre 1902 mit der Klägerin verheiratet, nachdem er schon am 6. Juli 1879 vor einem Notar ein Testament errichtet hatte, worin er die Beklagten zu Erben ernannte. Die Klägerin hat nach dem Tode ihres Mannes das Testament angefochten und im Oktober 1904 Klage auf Nichtigerklärung erhoben. Das OLG. erkannte, das Testament sei nichtig, soweit es dem Erbrecht der Klägerin entgegenstehe. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen. Der Revision ist nicht beizutreten, wenn sie geltend macht, der Berufungsrichter habe mit dem Satz, erheblich sei nicht der spätere sondern der vermutliche frühere Wille des Erblassers, den § 2079 Satz 2 verletzt; es genüge die Feststellung, daß der Erblasser zur Zeit der Eheschließung im Jahre 1902 gewußt habe, er habe vor Jahren ein Testament zugunsten seiner Schwestern errichtet; es komme nicht darauf an, ob ihm bekannt gewesen sei, welche Folgen das Bestehenlassen der letztwilligen Verfügung habe. Die Rüge ist unzutreffend. Gemäß § 2079 Satz 2 hatte das OLG. zu prüfen, ob anzunehmen sei, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die letztwillige Verfügung getroffen haben würde. Die Tatsache allein, daß der Erblasser nach der Eheschließung das Testament aufzuheben unterließ, war zur Ausschließung der Anfechtung nach § 2079 Satz 2 nicht ausreichend. War aber der Beurteilung des Gerichts anheimgegeben, ob anzunehmen sei, daß der Erblasser bei Kenntnis der Sachlage die letztwillige Verfügung getroffen haben würde, so läßt sich nicht beanstanden, daß das OLG. prüfte, ob der Erblasser, als er unterließ das Testament vom Jahre 1879 aufzuheben, über die Rechtslage aufgeklärt war. Wenn das OLG. aus tatsächlichen Gründen als nicht erwiesen erachtete, daß der Erblasser sich klar war, welche Folgen das Bestehenlassen des Testaments für die Klägerin habe, und weiter annahm, alle in Betracht kommenden begleitenden und nachfolgenden Umstände reichten weder einzeln noch in ihrem Zusammenhange zur Erbringung des den Beklagten nach § 2079 Satz 2 obliegenden Beweises aus, so ist darin eine Gesetzesverletzung nicht zu finden. Einige Wendungen in der Begründung des Berufungsurteils sind allerdings geeignet, Bedenken zu erregen. Das OLG. hat an einer Stelle ausgeführt, es frage sich, wie der Erblasser bei Kenntnis der späteren Verhältnisse — und zwar nicht konkret, sondern abstrakt — früher gehandelt haben würde. An einer anderen Stelle spricht es davon, der Erblasser könnte, wenn er über die Rechtslage völlig aufgeklärt gewesen wäre, unter dem Eindruck der konkreten Verhältnisse (Verehelichung mit einer Witwe mit erwachsenen Kindern) den Entschluß gefaßt haben, das einmal errichtete Testament aufrecht zu erhalten, nicht aber ergebe sich daraus, daß er im Jahre 1879 ebenso testiert hätte, wenn er mit der Möglichkeit einer Eheschließung als solcher gerechnet hätte. In der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 59 S. 63 war beanstandet worden, daß ein OLG. zur Ausschließung der Anfechtung den Beweis verlangt hatte, der Erblasser habe bei der Errichtung des Testaments die konkreten Umstände des demnächst eintretenden Ereignisses, die Person des künftigen Ehegatten, seine Eigenschaften, seine persönlichen Verhältnisse tatsächlich gekannt und trotzdem wie geschehen testiert. Es wurde damals ausgeführt, die Beweispflicht gehe nur dahin, daß der Erblasser, auch wenn er bei Errichtung der letztwilligen Verfügung gewußt hätte, es werde später noch eine Person pflichtteilsberechtigt werden, dennoch den Pflichtteilsberechtigten nicht hätte bedenken wollen. Zugleich wurde betont, für die Feststellung der Willensmeinung kämen alle erheblichen Umstände, begleitende und nachfolgende, in Betracht. Die sämtlichen Umstände des einzelnen Falles, also die konkreten Umstände, wie es in der Entscheidung Bd. 59 S. 63 heißt, hat der Richter zu berücksichtigen. Seine Prüfung hat dabei dahin zu gehen, ob anzunehmen sei, daß die letztwillige Verfügung auch getroffen worden wäre, wenn der Erblasser die Verhältnisse, die dem Richter dargelegt werden, selbst gekannt hätte. Die angeführten Darlegungen des OLG. stehen hiermit nicht im Einklang. Das OLG. hat jedoch, wie in der Urteilsbegründung betont ist, die sämtlichen erheblichen Umstände, begleitende und nachfolgende, in Betracht gezogen. Insbesondere hat es auch die Tatsache berücksichtigt, daß der Erblasser nach seiner Verheiratung das Testament unverändert gelassen hat. Für den Fall, daß der Erblasser über die durch die letztwillige Verfügung geschaffene Rechtslage aufgeklärt gewesen wäre, nahm der Berufungsrichter an, der Erblasser könnte dann unter dem Eindruck der konkreten Verhältnisse (Verehelichung mit einer Witwe mit erwachsenen Kindern) den Entschluß gefaßt haben, das einmal errichtete Testament aufrecht zu erhalten. Dieser Erwägung liegt die beanstandete Unterscheidung zwischen der Kenntnis des Vorhandenseins eines Pflichtteilsberechtigten und der Kenntnis der konkreten Verhältnisse zugrunde. Die Ausführung würde zur Aufhebung des Urteils führen, wenn die Entscheidung darauf beruhte. Die Entscheidung beruht jedoch nicht darauf, denn der Berufungsrichter hat verneint, daß der Erblasser über die Rechtslage aufgeklärt war. Die angeführte Darlegung ist daher für die Entscheidung von keiner Bedeutung. Ausgeschlossen ist

Digitized by Google

es ferner nach den vom OLG. festgestellten Verhältnissen, daß aus der Tatsache allein, daß der Erblasser eine Witwe ehelichte, welche erwachsene Kinder hatte, die Annahme herzuleiten wäre, der Erblasser würde bei Kenntnis dieser Sachlage die Verfügung auch getroffen haben. (Urt. des IV. ZS. v. 7. Januar 1909, IV 403/08).
1587 — — — n.

IV.

Zu §§ 276, 254 BGB. Begriff der Verschuldung. Berücksichtigung individueller Eigenschaften des Schuldners gegenüber dem abstrakten Maßstabe des Gesetzes? — Konkurrierendes Verschulden des durch die Verletzung einer Amtspflicht des Grundbuchbeamten Geschädigten. Der Schuhmachermeister D. trat eine für ihn im Grundbuche von Ue. Bd. I Bl. 31 eingetragene Restkaufpreisforderung von 10000 *M* an den Spar- und Darlehnsverein zu G. ab. Zu dieser Zeit war der Hypothekenbrief noch nicht in den Händen des Zedenten, und dieser beantragte daher in der Abtretungsurkunde, daß nach Bildung des Briefes dieser unmittelbar an den Zessionar vom Gericht ausgehändigt werde. Durch ein Versehen des Grundbuchführers ist der Brief dem Zedenten zugestellt worden, der sodann am 18. September 1901 die Hypothek an einen Dritten abgetreten hat. Auf Ersatz des ihm durch die Fahrlässigkeit des Grundbuchführers angeblich in Höhe von 861,59 *M* entstandenen Schadens nimmt der Verein gemäß § 12 der GBO. den Fiskus in Anspruch. Das Berufungsgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Angriffe der Revision betreffen hauptsächlich den Einwand des Beklagten, daß die Vertreter des Klägers dadurch, daß sie sich um den Verbleib des Hypothekenbriefs, der ihnen von dem Gericht hätte zugestellt werden sollen, nicht bekümmerten, den Verlust selbst verschuldet hätten; sie richten sich insbesondere gegen die Ausführung des Berufungsrichters, es sei zu berücksichtigen, daß Kläger nicht ein Kreditinstitut ist, wie eine Bank, sondern daß ihr Vorstand aus einfachen Leuten bestand, von denen man nicht eine derartige Erfahrung und Geschäftsgewandtheit erwarten kann, wie sie ein fachmännisch gebildeter Bankvorstand hat. Die Revision erhebt gegen diese Begründung den Vorwurf der Verletzung des Rechtsbegriffs des Verschuldens. Der Berufungsrichter habe außer acht gelassen, daß das BGB. (§ 276) in Beziehung auf das Maß der anzuwendenden Sorgfalt einen abstrakten Maßstab aufstellt, wonach entscheidend sei, nicht was der einzelne tut, sondern wie die Allgemeinheit sich verhält. Der Berufungsrichter hätte hiernach im Gegenteil davon ausgehen müssen, welche Sorgfalt im vorliegenden Falle ein ordentlicher Bankvorstand aufgewendet haben würde. Der Angriff ist nicht ohne Grund. Der § 276, dessen Verletzung die Revision rügt, bestimmt den Begriff der Fahrlässigkeit ganz allgemein: „Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt", und es ist nicht zu bezweifeln, daß diese Begriffsbestimmung auch Anwendung findet im Fall des § 254 a. a. O., wenn es sich darum handelt, ob bei Entstehung eines Schadens eine Fahrlässigkeit des Beschädigten mitgewirkt oder der Beschädigte aus Fahrlässigkeit es unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Individuelle Eigenschaften des Schuldners (§ 276) und des Beschädigten (§ 254) kommen hierbei nicht in Betracht, wenngleich andrerseits die Verallgemeinerung des Begriffs der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht soweit zu gehen hat, daß dabei das Gebiet, in welchem sich diese Sorgfalt betätigen soll, und die Gliederung der Menschen in verschiedene Berufsklassen und Verkehrskreise außer acht zu lassen wäre. Es kann aber die Berechtigung dieses Revisionsangriffs dahingestellt bleiben; denn angenommen, daß den Vertretern des Klägers ein bei der Entstehung des Schadens mitwirkendes Verschulden insofern zur Last fällt, als sie es unterlassen haben, sich nach dem Verbleib des an den Verein auszuhändigenden Hypothekenbriefs zu erkundigen, so ist doch die hierüber von dem Vorstand des Klägers an den Tag gelegte Sorglosigkeit im Verhältnis zu der positiven Pflichtverletzung des Grundbuchbeamten ein so geringfügiges Verschulden, daß dadurch der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Schaden des Klägers und der von dem Beklagten zu vertretenden Fahrlässigkeit des Grundbuchbeamten nicht merklich alteriert, und daher kein Grund gegeben ist, die Verantwortung zu teilen und den Beklagten von einem Teile der Schadensersatzpflicht nach § 254 BGB. zu entlasten. Es war hierbei mit dem Berufungsrichter zu erwägen, daß die Vorstandsmitglieder die Angelegenheit in der Hand des Notars und des Gerichts wußten, und daß der Gedanke, daß seitens des Gerichts ein Versehen vorkommen würde, ihnen fern liegen konnte. (Urt. des V. ZS. vom 6. Febr. 1909 V. 174/08). E.
1572

V.

Verteilung der Unterhaltslast zwischen den väterlichen und den mütterlichen Großeltern (§ 1606 Abs. 2 Satz 1 BGB.). Aus den Gründen: Das OLG. erkennt an, daß G. H. außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, daß ihr gegenüber eine Unterhaltspflicht der Eltern nicht in Frage kommt und daß deshalb grundsätzlich beide noch lebende Großmütter verpflichtet sind, ihr den Unterhalt zu gewähren. Er weist sie gleichwohl mit dem Unterhaltsanspruche gegen die Beklagte, ihre mütterliche Großmutter, ab, weil sie den vollen Unterhalt in Natur bereits von der väterlichen Großmutter, der verwitweten Pastor H. in Gr. gewährt erhalte, die hierzu ohne Gefährdung des eigenen standesmäßigen Unterhalts auch imstande sei. Mit Unrecht rügt die Revision Verletzung des § 1606 Abs. 2 Satz 1 BGB. Wenn auch nach dieser Vorschrift mehrere gleich nahe Verwandte aufsteigender Linie grundsätzlich zu gleichen Teilen haften, so muß doch dieser Grundsatz, wie auch § 1607 Abs. 1 anerkennt, notgedrungen dann eine Ausnahme erleiden, wenn die mehreren Verwandten in verschiedenem Grade leistungsfähig sind. Er ist auch dann nicht rein durchzuführen, wenn der eine Teil den Unterhalt in Form einer Geldrente gewährt, während ihn der andere Teil nur in Natur leistet und zu leisten vermag. Beides trifft nach den Feststellungen des OLG. hier zu. Zwar ist auch in solchen Fällen auf eine gleichmäßige, d. h. dem Leistungsvermögen der Verpflichteten entsprechende Verteilung der Unterhaltslast Bedacht zu nehmen. Allein das Gesetz steht nicht entgegen, wenn diese Verteilung in der Weise erfolgt, daß einem Großelternteil der Unterhalt des einen Enkels in Natur, dem andern Großelternteil der Unterhalt eines oder mehrerer anderer Enkel in Geld auferlegt wird. Um so weniger, wenn sich, wie hier, das in Natur unterhaltene Kind tatsächlich seit längerer Zeit bei der einen Großmutter befindet und wenn gerade diese Form der Unterhaltsgewährung dem eigenen Wunsche der Großmutter (§ 1612 Abs. 1) und zugleich, wie das OLG. hervorhebt, den Interessen der Beteiligten entspricht. Wollte übrigens G. H. verlangen, daß die Beklagte zu dem von der verwitweten Pastor H. gewährten Naturalunterhalt in Geld beisteuere, so würde um genau denselben Betrag auch das Leistungsvermögen der verwitweten H. gesteigert werden, sie hätte dann um soviel mehr zu der Rente für die übrigen Enkel beizutragen und die Beklagte würde um genau ebensoviel, als ihre Unterhaltsverpflichtung sich erhöhte, im Verhältnis zu den andern Enkeln wieder zu entlasten sein, so daß auch tatsächlich der Erfolg ganz der gleiche bliebe. (Urt. des IV. ZS. vom 15. Febr. 1909, IV 282/08). — — — n.
1580

Digitized by Google

B. Strafsachen.

I.

Kann eine Frage an einen Zeugen „als nicht zur Sache gehörig" zurückgewiesen werden, durch deren Beantwortung er über Umstände Aufschluß geben soll, die nach der Annahme des Fragenden für die Glaubenswürdigkeit des Zeugen von Bedeutung sein würden? (§§ 239, 240, 67 StPO.). Aus den Gründen: Nach dem Sitzungsprotokolle bat der Verteidiger, dem beeidigten Zeugen F. die Frage vorzulegen, ob er nicht eine Bestrafung erlitten habe, die nach seiner Ansicht auf den mit dem Angeklagten befreundeten Polizeiwachtmeister E. zurückzuführen sei, und daß gegen den Angeklagten eine Partei bestehe, welcher auch der Zeuge angehöre. Durch Gerichtsbeschluß ist die Frage „als nicht zur Sache gehörig nicht zugelassen" worden. Da den Gegenstand der Verhandlung an sich die Täterschaft und die Strafbarkeit des Angeklagten bildeten und die Frage nicht auf Klärung in einer dieser Richtungen, sondern auf Gewinnung von unsicheren, keineswegs einwandfreien Unterlagen für eine Beweiseinrede abzielte, also zunächst nicht sowohl mit der eigentlichen „Sache", als vielmehr mit der nach § 67 und § 260 StPO. von Amts wegen zu untersuchenden Ueberzeugungskraft eines Beweismittels zusammenhing, hatte die Strafkammer nach freiem Ermessen darüber zu befinden, ob ungeachtet der Vereidigung des Zeugen F. die Frage zur Klärung der Sache geeignet sei oder nicht, und es liegt kein Rechtsirrtum, namentlich kein Verstoß gegen § 240 Abs. 1 StPO. darin, daß die Frage als nicht zur Sache gehörig zurückgewiesen wurde. (Urt. d. I. StS. vom 28. Januar 1909, I 1013/08). B.

1544

II.

Unter welchen Voraussetzungen kann man ein gesundheitsschädliches Nahrungs- oder Genußmittel verkaufen, ohne gegen § 12 Nr. 1 NMG. zu verstoßen? Aus den Gründen: Obwohl der erste Richter für erwiesen angenommen hat, daß die Angeklagten F. und S. gewußt haben, daß das Fleisch der von F. geschlachteten Kuh in rohem Zustand genossen geeignet war, die menschliche Gesundheit zu beschädigen, und daß sie es trotzdem, ohne es vorher abzukochen, dem Mitangeklagten W. verkauft und übergeben haben, hat er den Tatbestand des § 12 Nr. 1 deshalb nicht für gegeben erachtet, weil dem W. die Eigenschaft des Fleisches bekannt gemacht war. Das ist irrig. Der Verkauf eines Nahrungsmittels, dessen gesundheitsschädliche Eigenschaft durch eine hierzu geeignete Behandlung beseitigt werden kann, verstößt allerdings dann nicht gegen den § 12 Nr. 1, wenn der Verkäufer Grund zu der Ueberzeugung hat, daß es vor dieser Beseitigung der Gefahr nicht als Nahrungs- oder Genußmittel für Menschen benutzt werde, oder wenn er hiergegen geeignete Vorsorge getroffen hat. Aber die bloße Mitteilung an den Käufer, daß das Fleisch in rohem Zustande gesundheitsgefährlich sei und vor dem Genusse erst abgekocht werden müsse, sichert nicht gegen eine Verwendung des Fleisches in rohem Zustande. Es ist auch nicht einmal festgestellt, daß die Angeklagten mit W. vereinbart haben, er müsse das Fleisch abkochen, ehe er es als Nahrungsmittel verwende. Selbst bei einer solchen Vereinbarung wäre aber Straflosigkeit nur dann anzunehmen, wenn die Vereinbarungen oder Vorkehrungen solche waren, daß die Verwendung des Nahrungsmittels in seiner gesundheitsgefährlichen Richtung wenigstens im Bewußtsein der Verkäufer ausgeschlossen war, wenn sie auch die Möglichkeit einer gesundheitsschädigenden Benützung nicht annehmen konnten (E. 11, 375, 379). In dieser Richtung fehlt es an jeder Feststellung. (Urt. d. I. StS. vom 15. Febr. 1909, I 1038/08).

1583

III.

Beihilfe des Vermieters durch Duldung der in den Mieträumen begangenen strafbaren Handlungen. (StGB. § 49, BGB. §§ 550—553, 535). Dem Vermieter, der Kenntnis davon erlangt, daß die von ihm vermieteten Räume fortgesetzt zur Begehung bestimmter strafbarer Handlungen benutzt werden, ist durch die §§ 550 und 553 des BGB. die Möglichkeit gegeben, dagegen einzuschreiten. Das Recht hierzu wird gegenüber dem Strafgesetze, das strafbare Handlungen verbietet, zur Pflicht mit der Folge, daß der Vermieter, wenn er diese Pflicht nicht erfüllt, beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen sich der Beihilfe schuldig macht; denn dadurch, daß der Angeklagte trotz Kenntnis der Umstände und trotz der Möglichkeit ihrer Abstellung in Erfüllung des Mietvertrags die vermieteten Räume jedesmal von neuem zur Verfügung stellte und ihren Gebrauch weiterhin „gewährte" (§ 535 BGB.), hat er durch tätiges Verhalten die Wiederholung und Fortsetzung der strafbaren Handlungen ermöglicht und gefördert und so gemäß § 49 des StGB. selbst an ihnen teilgenommen. (Urt. d. I. StS. vom 18. Februar 1909).

1568 Mitg. von Staatsanwalt Dr. Haberstumpf in München.

IV.

Ist eine Beleidigung schon wegen der Oeffentlichkeit des Orts ihrer Verübung öffentlich begangen i. S. des § 200 StGB.? Aus den Gründen: Die Begründung, mit der die Oeffentlichkeit der Beleidigung dargetan wird, erweckt Bedenken. Sie wird daraus hergeleitet, daß die Gemeinderatssitzung, in deren Verlauf die Aeußerung fiel, öffentlich war. Da der Nachweis fehlte, daß unbeteiligte Zuhörer zugegen waren, so ist für die Oeffentlichkeit nicht mehr zu verwerten, als daß die Beleidigung an einem öffentlichen Orte verübt wurde. Für den Begriff der Oeffentlichkeit einer strafbaren Handlung genügt aber die Oeffentlichkeit des Tatorts noch nicht. Die Handlung muß bewußterweise in der Art ausgeführt werden, daß sie, gleichgültig ob der Ort öffentlich war oder nicht, von unbestimmt welchen und wievielen Personen wahrgenommen werden konnte (E. 3, 361; 10, 296; 21, 254; 22, 241). Das Urteil folgert allerdings die Oeffentlichkeit der Kundgebung weiter daraus, daß bei der Oeffentlichkeit der Gemeinderatssitzung jederzeit beliebige Zuhörer, denen der Zutritt frei stand, im Sitzungszimmmer erscheinen und das Verhandelte hören konnten, und daß mit Rücksicht auf diese Möglichkeit der Kreis der wahrnehmenden Personen sich von selbst erweiterte und nicht ein in sich geschlossener, nach außen bestimmt abgegrenzter war, wie er es bei Ausschluß der Oeffentlichkeit gewesen wäre. Allein damit legt das Gericht eben doch wieder der allgemeinen Eigenschaft des Tatorts als eines öffentlichen in einseitiger Weise ein allzugroßes Gewicht bei und prüft nicht genügend die besonderen Umstände des Falles. Möglichkeiten, die erfahrungsgemäß nicht zur Wirklichkeit zu werden pflegen, deren Verwirklichung vielmehr nur durch ungewöhnliche Ereignisse herbeigeführt wird, müssen ausscheiden, soll nicht der Begriff der Oeffentlichkeit ins Ungemessene ausgedehnt werden, und Oeffentlichkeit ist nicht anzunehmen, falls die Handlung so begangen wurde, daß sie nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmt war und, von Zufälligkeiten abgesehen, auch nur von diesen bemerkt werden konnte (E. 35, 159; 37, 289; 38, 207). Maßgebend mußten hier die Gewohnheiten in dem Orte L. hinsichtlich der Anteilnahme des Publikums an den Verhandlungen des Gemeinderates sein. Ließe sich der Beweis erbringen, daß die öffentlichen Gemeinderatssitzungen in dieser Gemeinde bei der Einwohnerschaft keine solche Beachtung finden, die durch regelmäßiges Aufsuchen solcher Sitzungen von den außerhalb der Ortsbehörden stehenden Gemeinde-

Digitized by Google

angehörigen zum Ausdruck käme, würde im Gegenteil die Anwesenheit Dritter eine seltene, im Einzelfalle nicht vorauszusehende Ausnahme sein, dann müßten Zweifel sich geltend machen, ob die Aeußerung des Angeklagten, da sie nachweisbar von unberufenen Personen nicht gehört worden ist, auch nur in einer Weise und unter Umständen geschehen ist, die die Wahrnehmung seitens solcher Personen, auch im Bewußtsein des Angeklagten, möglich erscheinen ließen. Gerade dieser inneren Seite des Tatbestands muß der Tatrichter unter den gegebenen Umständen seine Aufmerksamkeit in erhöhtem Maße zuwenden. Die Grundsätze, die das Reichsgericht in der Entscheidung vom 7. Oktober 1886 (R. 8, 600) ausgesprochen hat, konnten hier eine unmittelbare Anwendung nicht finden. Der dieser Entscheidung zu Grunde liegende, dem gegenwärtigen nicht gleichzustellende Fall einer öffentlichen Gerichtssitzung konnte von anderen Gesichtspunkten aus beurteilt werden. (Urt. d. I. StS. vom 1. März 1909, I, 34/09).

1582

Oberstes Landesgericht.

Zivilsachen.

I.

Was ist zur „Darlegung" eines berechtigten Interesses i. S. des § 11 GBO. erforderlich? Muß der Vertreter des Antragstellers in Grundbuchsachen immer Vollmacht vorlegen? (§ 13 FGG., § 537 DAfGBAe.). Rechtsanwalt E. stellte an ein Grundbuchamt das Ansuchen um Bekanntgabe des Bestandes und der Belastung des Grundbesitzes der Eheleute T. oder eines von ihnen, indem er anführte, die von ihm vertretene Firma habe ein vorläufig vollstreckbares Urteil erwirkt und ihn beauftragt, sofort nach der Zustellung des Urteils die Belastung des Anwesens mit einer Vollstreckungshypothek zu beantragen. Das GBA. verlangte die Vorlegung des Vollstreckungstitels und der Vollmacht und beharrte gegenüber der schriftlichen Erwiderung des Rechtsanwalts, seine Angaben enthielten schon die Darlegung eines „berechtigten Interesses", Glaubhaftmachung sei nicht erforderlich, auf der Vorlegung der Urkunden, weil die bloße Behauptung, einen Vollstreckungstitel zu besitzen, zur Darlegung des berechtigten Interesses nicht genüge und, wenn auch die Angaben des Rechtsanwalts nicht angezweifelt würden, es doch angezeigt sei, von dem Vollstreckungstitel Einsicht zu nehmen, auch die Vertretungsmacht geprüft werden müsse. Die Beschwerde wurde als unbegründet zurückgewiesen. Das LG. bezeichnete es als eine „wohlbegründete Uebung", mangels anderweit bekannter Grundlagen für die Annahme des berechtigten Interesses die Vorlegung der Vollstreckungsurkunde als Nachweis zu verlangen und erachtete die Vorlegung der Vollmachtsurkunde für ein selbstverständliches Erfordernis des Verkehrs mit öffentlichen Behörden, insbesondere Grundbuchämtern. Das ObLG. billigte diese Anschauung nicht. Es führte aus: „Nach § 11 GBO. ist die Gestattung der Einsicht des Grundbuchs und die Erteilung einer Abschrift oder eines Auszugs davon abhängig, daß der Antragsteller ein berechtigtes Interesse darlegt. Das Gesetz verlangt nicht, wie der Entwurf von 1889 im § 15 vorgeschlagen hatte, Glaubhaftmachung, sondern begnügt sich mit der Darlegung des berechtigten Interesses. Die das berechtigte Interesse begründenden Tatsachen müssen angeführt werden, es ist aber nicht erforderlich, sie mit Urkunden zu belegen. Zur Darlegung des berechtigten Interesses genügt freilich nicht jede Behauptung von Tatsachen, die das Interesse zu begründen vermögen, sondern die Anführung der Tatsachen, auf die der Antrag gestützt wird, muß den Eindruck der Wahrheit machen, es darf nicht Grund zu dem Verdachte bestehen, daß die Angaben der Wahrheit nicht entsprechen. Darüber, ob ein berechtigtes Interesse dargelegt ist, entscheidet das freie Ermessen des Grundbuchrichters, findet er Grund zu einem Bedenken, so ist er berechtigt, die Beibringung weiterer Behelfe zu fordern, erscheinen ihm aber die Angaben glaubwürdig, so ist das Verlangen urkundlichen Nachweises nicht gerechtfertigt. Die nach der Ansicht des LG. wohlbegründete Uebung, auf urkundlichem Nachweis auch dann zu bestehen, wenn die Richtigkeit der Angaben nicht bezweifelt wird, ist ein das Gesetz verletzender, die Rechtsuchenden belästigender und nicht selten gefährdender Mißbrauch. Hier konnte nach den Darlegungen des Rechtsanwalts, der die Zwangsvollstreckung betreiben sollte und daher die zunächst zu wählende Vollstreckungsmaßregel zu bestimmen hatte, bei ihm ein eigenes berechtigtes Interesse an der Erlangung der Auskunft angenommen werden. Abgesehen davon beruht die Ansicht des LG., daß die Vorlegung einer schriftlichen Vollmacht selbstverständliches Erfordernis des Verkehrs mit einer öffentlichen Behörde, insbesondere einem Grundbuchamte, sei, auf Rechtsirrtum. Für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit stellt es der § 13 FGG. in das Ermessen des Gerichts, urkundlichen Nachweis der Bevollmächtigung zu verlangen, und die GBO. enthält außer den hier nicht in Betracht kommenden Bestimmungen der §§ 15, 29, 30 keine Vorschrift über den Nachweis der Vollmacht. Für die Vollmacht zu dem Antrag auf Gestattung der Einsicht des Grundbuchs oder die Erteilung eines Auszugs gilt das Gleiche wie für das berechtigte Interesse des Vollmachtgebers, der § 537 Abs. 1 DAfGBAe. bestimmt deshalb: „Der Vertreter muß die Vertretungsmacht darlegen; die Darlegung der Vertretungsmacht ist an keine Form gebunden." Die Vorinstanzen haben hiernach den Sinn des § 11 GBO. verkannt." (Beschl. des I. ZS. vom 5. März 1909, III 15/09). W.

1569

II.

Können die Kosten des Verfahrens in Grundbuchsachen der Staatskasse auferlegt werden? Kann für die Zurückweisung des Antrags auf Erteilung eines Grundbuchsauszugs eine Gebühr gefordert werden? (§ 11 GBO.; Art. 39, 124, 125 GebG.; §§ 6, 80 a, 89 GKG.). Rechtsanwalt E. stellte an ein Grundbuchamt das Ansuchen um Erteilung eines Grundbuchsauszugs über das Anwesen des H., indem er anführte, sein Vollmachtgeber habe gegen H. ein rechtskräftiges Urteil erwirkt und wolle die Zwangsvollstreckung in dessen Anwesen betreiben. Das GBA. verlangte nähere Bezeichnung des Schuldners sowie Vorlegung des Vollstreckungstitels und der Vollmacht. RA. E. bezeichnete den Schuldner näher, legte aber weder den Vollstreckungstitel noch seine Vollmacht vor. Das GBA. wies den Antrag unter Belastung des Antragstellers mit den Kosten ab, weil mit der bloßen Behauptung des Vorhandenseins eines rechtskräftigen Urteils ein berechtigtes Interesse nicht dargelegt sei, für die Richtigkeit der Behauptung vielmehr ein „greifbarer Anhalt" beschafft werden müsse. RA. E. legte nunmehr „zur Vermeidung einer Verzögerung" Vollstreckungstitel und Vollmacht vor, erklärte aber zugleich, daß er Beschwerde einlege. Nachdem das GBA. die Auszüge erteilt hatte, wies das LG. die Beschwerde als unbegründet zurück und legte die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer auf. Auf die weitere Beschwerde hat das Oberste Landesgericht die Entscheidung des LG. aufgehoben, soweit die Kosten für die Entscheidung des GBA. dem Beschwerdeführer auferlegt worden sind, im übrigen die weitere Beschwerde zurückgewiesen und die auf sie erwachsenen Kosten dem Beschwerdeführer auferlegt.

Digitized by Google

Gründe: (Zunächst wird ausgeführt, daß die Vorinstanzen zu Unrecht angenommen haben, es bedürfe für die Darlegung des berechtigten Interesses immer der Beibringung von Urkunden; siehe wegen der Begründung die hier unter I abgedruckte Entscheidung vom 5. März 1909). Dem Antrage, die Kosten auf die Staatskasse zu übernehmen, kann nicht stattgegeben werden. Es gibt auch für Grundbuchsachen keine gesetzliche Bestimmung, die die Uebernahme der durch unrichtige Behandlung der Sache verursachten Kosten auf die Staatskasse vorschreibt oder gestattet. Die Kosten treffen, soweit sie nicht nach Art. 131 AG. z. BGB. einem anderen Beteiligten aufzulegen sind, nach Art. 39 GebG. i. V. mit § 89 GKG. den Antragsteller und es kann im Falle einer unrichtigen Behandlung der Sache nur die Niederschlagung der ohne Schuld der Beteiligten entstandenen Gebühren nach dem in Art. 39 für entsprechend anwendbar erklärten § 6 GKG. in Frage kommen, mit der nach dem gleichfalls entsprechend anwendbaren § 80a GKG. auch die Schreibgebühren wegfallen. Das GebG. enthält allerdings keine ausdrückliche Bestimmung über eine für die Zurückweisung eines Antrags auf Erteilung eines Grundbuchsauszugs zu entrichtende Gebühr, der Art. 124 bestimmt eine Gebühr nur für die Zurückweisung eines Eintragungsantrags. Da aber nach dem Art. 125 im Falle der Zurücknahme eines Antrags auf Erteilung eines Grundbuchauszugs dieselbe Gebühr zu erheben ist wie im Falle der Zurücknahme eines Eintragungsantrags und nach anderen Bestimmungen (vgl. Art. 59, 71, 75, 96 Abs. 5) für die Zurückweisung eines Antrags oder einer Anmeldung eine höhere Gebühr als im Falle der Zurücknahme erhoben oder nur für die Zurückweisung nicht auch für die Zurücknahme eine Gebühr geschuldet wird, so liegt offenbar eine Lücke des Gesetzes vor, die im Sinne des Art. 125 dahin ausgefüllt werden muß, daß die im Art. 124 bestimmte Gebühr auch auf die Zurückweisung des Antrags auf Erteilung eines Grundbuchsauszugs Anwendung findet. Wenn der Art. 124 von einem „ungerechtfertigten" Eintragungsantrage spricht, wie im Art. 59 eine „unvollständige, unzulässige oder unbegründete" Anmeldung als Gegenstand der Zurückweisung bezeichnet wird, so ist damit nicht im Gegensatze zu den Art. 71, 75 und dem Art. 96 Abs. 5 die Gebührenpflichtigkeit davon abhängig gemacht, daß der Antrag, sofern über ihn in einer höheren Instanz entschieden wird, auch von dieser als ungerechtfertigt erklärt wird, sondern nur der Grund der Zurückweisung angegeben, mit der Zurückweisung eines ungerechtfertigten Antrags eine Entscheidung gemeint, durch die ein Antrag als ungerechtfertigt zurückgewiesen wird. Bei den dem Beschwerdeführer auferlegten Kosten der Verfügung des Grundbuchamts kann also die Niederschlagung einer Gebühr in Frage kommen. Wäre das LG. bei richtiger Auslegung des § 11 der GBO. zu dem Ergebnisse gelangt, daß das GBA. dem Antrage hätte stattgeben sollen, so hätte es erwägen müssen, ob die Gebühr nicht niedergeschlagen werden solle. Hierüber wird es nun gegebenenfalls zu entscheiden haben. Dagegen muß die für das Beschwerdeverfahren bei dem LG. geschuldete Gebühr bestehen bleiben, weil der Beschwerdeführer mit der Beschwerde den unbegründeten Antrag verfolgt hat, die Kosten auf die Staatskasse zu übernehmen. (Beschl. des I. ZS. vom 19. Februar 1909, III. 10/1909). W.

1570

III.

Sind für Beschwerden in Vereinssachen die Vorschriften der ZPO. oder des FGG. maßgebend? Liegt dem alten oder dem neuen Vorstande eines Vereins die Anmeldungspflicht ob, wenn in der Mitgliederversammlung die Statuten geändert wurden und ein neuer Vorstand bestellt wurde? (FGG. §§ 19, 27 ff.; BGB. §§ 59, 60, 67, 71). Die Satzung des in das Vereinsregister eingetragenen Vereins „Versorgungsanstalt für Blinde" bestimmt in ihrer bisherigen Fassung im § 5, daß der Verein seine Angelegenheiten selbständig durch eine Vorstandschaft leitet und verwaltet, die aus 15 Personen, darunter „dem ersten Vorsitzenden (Vorstand)" und einem zweiten Vorsitzenden besteht, und im § 7 Abs. 3, daß der erste Vorsitzende (im Verhinderungsfalle dessen Stellvertreter) den Verein vertritt und für ihn zeichnet. Die Berufung der Mitgliederversammlung erfolgt nach dem § 6 Abs. 2 durch den ersten Vorsitzenden mindestens acht Tage vor der Tagung unter Bekanntgabe des Tages, der Stunde und der Tagesordnung. Die Mitgliederversammlung vom 30. November 1908 beschloß eine neue Fassung der Satzung, in der insbesondere die angeführten Bestimmungen in folgender Weise geändert wurden: Nach der Nr. 5 leitet und verwaltet der Verein seine Angelegenheiten selbständig durch die Vorstandschaft, die aus 15 Personen (Ausschußmitgliedern), darunter dem ersten Vorsitzenden (Vorstand) und dem zweiten Vorsitzenden (Stellvertreter des Vorstandes), besteht, und ist „diese mithin Vorstand im Sinne des § 26 des BGB." Der erste Vorsitzende oder dessen Stellvertreter zeichnet im Namen der Vorstandschaft für den Verein. Nach der Nr. 8 Abs. 2 ist die Mitgliederversammlung von der Vorstandschaft mindestens acht Tage vor dem Termin „durch Veröffentlichung in Tagesblättern" unter Bekanntgabe des Tages und der Stunde der Versammlung und der Tagesordnung einzuberufen. Sodann fand die Wiederwahl des bisherigen zweiten Vorsitzenden und die Wahl von vier Mitgliedern der Vorstandschaft statt. In der Person des ersten Vorsitzenden, dessen Stelle G. bekleidet, trat eine Aenderung nicht ein. Am 11. Januar 1909 meldete G. als Vorstand des Vereins bei dem Gerichtsschreiber des Registergerichts unter Uebergabe des Protokollbuchs mit Auszügen aus dem Protokolle der Mitgliederversammlung vom 30. November 1908 und eines Verzeichnisses der 15 Vorstandsmitglieder die Aenderung der Satzung, die Wiederwahl des zweiten Vorsitzenden und die Zusammensetzung des nach der neuen Bestimmung aus 15 Mitgliedern bestehenden Vorstandes zur Eintragung in das Vereinsregister an. Das Registergericht trug nur die Wiederwahl des zweiten Vorsitzenden ein und wies die Anmeldungen im übrigen zurück. Es fand in der neuen Bestimmung über den Vorstand und die Vertretung des Vereins nach außen einen inneren Widerspruch, da für den Vorstand die Befugnis zur Vertretung des Vereins wesentliches Begriffsmerkmal sei, die dem ersten Vorsitzenden und seinem Stellvertreter eingeräumte Vertretungsbefugnis aber die übrigen Mitglieder der Vorstandschaft von der Vertretung ausschließe, und erachtete für den Fall, daß der Vorstand wirklich aus 15 Mitgliedern bestehen solle, das Zusammenwirken der Vorstandsmitglieder bei der Vertretung des Vereins für geboten und eine Satzungsbestimmung, die ein einzelnes Mitglied ermächtigt, im Namen des Vorstandes zu handeln, für unwirksam. Die Bestimmung, daß die Berufung der Mitgliederversammlung durch Veröffentlichung in Tagesblättern erfolge, wurde beanstandet, weil sie der erforderlichen Bestimmtheit entbehre. Bei der Anmeldung der Mitglieder des neuen Vorstandes vermißte das Registergericht die vorzulegenden Abschriften der Urkunden über die Bestellung mehrerer von ihnen. Der Vorstand G. ließ rechtzeitig bei dem Registergerichte für den Verein Beschwerde mit dem Antrag einlegen, das Registergericht zur Vornahme der abgelehnten Eintragungen anzuweisen. Das Landgericht sah die Beschwerde, soweit sie gegen die Ablehnung der Eintragung der Satzungsänderung gerichtet ist, als sofortige, im übrigen als einfache Beschwerde an und erachtete die beiden Beschwerden für zulässig, wies sie aber in gesonderten Entscheidungen vom 5. Februar

Digitized by Google

1909 als unbegründet zurück. Die beiden Entscheidungen wurden damit begründet, daß die Anmeldungen von den sämtlichen Mitgliedern des nach der neuen Bestimmung aus 15 Personen bestehenden Vorstandes bewirkt werden müßten. Auf die weitere Beschwerde des G. hat das Oberste Landesgericht die Entscheidung des Landgerichts, soweit sie die Eintragung der Satzungsänderung zum Gegenstande hat, aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen, im übrigen aber die weitere Beschwerde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Dem Beschwerdegericht ist darin zuzustimmen, daß die Ablehnung der Eintragung der Satzungsänderung nach § 71 Abs. 2 BGB. nur mit sofortiger Beschwerde nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung angefochten werden konnte, während gegen die Zurückweisung der Anmeldung der Vorstandsmitglieder, für die eine Sondervorschrift nicht besteht, die Beschwerde nach den Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit stattfand. Infolgedessen gelten auch für die weitere Beschwerde gegen die die Eintragung der Satzungsänderung betreffende Entscheidung des Landgerichts die für die sofortige weitere Beschwerde maßgebenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung, für die weitere Beschwerde gegen die Entscheidung des Landgerichts über die Eintragung der Vorstandsmitglieder dagegen die §§ 27 ff. FGG. Die beiden weiteren Beschwerden sind in formeller Beziehung nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer, der sich noch als den Vorstand des Vereins ansieht, hat die weiteren Beschwerden ebenso wie die Beschwerde für den Verein einlegen lassen. Das Beschwerderecht des Vereins unterliegt keinem Bedenken; der Verein hat ein Recht darauf, daß einer vorschriftsmäßigen Anmeldung durch Eintragung stattgegeben wird (§ 20 FGG.). Zur Einlegung der weiteren Beschwerden namens des Vereins ist G. als der Vorstand berechtigt; die neue Bestimmung der Satzung über die Zusammensetzung des Vorstandes aus fünfzehn Mitgliedern ist nach § 71 Abs. 1 Satz 1 BGB. noch nicht in Wirksamkeit getreten, weil sie noch nicht in das Vereinsregister eingetragen ist. Die für die Zulässigkeit der sofortigen weiteren Beschwerde nach § 568 Abs. 2 ZPO. erforderliche Voraussetzung, daß die Entscheidung des Beschwerdegerichts einen neuen selbständigen Beschwerdegrund enthält, liegt vor. Das Registergericht hat die Eintragung der Satzungsänderung abgelehnt, weil es in einigen der neuen Bestimmungen Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften gefunden hat, das Beschwerdegericht hat die Zurückweisung der Anmeldung aus dem Grunde für gerechtfertigt erklärt, weil die Anmeldung nicht der gesetzlichen Vorschrift entspreche, es hat dem dermaligen Vorstande die Befugnis zur Anmeldung und damit dem Vereine das Recht auf sachliche Prüfung der angemeldeten Satzungsänderung abgesprochen. Seine Entscheidung ist eine inhaltlich andere als die des Registergerichts. Die Anfechtung ist auch begründet, weil, wie soeben dargelegt worden ist, in Ermangelung der Eintragung der neuen Bestimmung über die Zusammensetzung des Vorstandes noch die bisherige Bestimmung zu Recht besteht, nach der der Vorstand des Vereins nur aus dem ersten Vorsitzenden der Vorstandschaft besteht, die Aenderung der Satzung deshalb nur von diesem zur Eintragung angemeldet werden konnte. Hiernach muß die mit der sofortigen weiteren Beschwerde angefochtene Entscheidung des Landgerichts aufgehoben und die ihren Gegenstand bildende Angelegenheit zur anderweitigen Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen werden. Dagegen ist die Zurückweisung der die Aenderung des Vorstandes betreffenden Anmeldung gerechtfertigt. Der nach der neuen Bestimmung aus fünfzehn Mitgliedern bestehende Vorstand kann erst in das Vereinsregister eingetragen werden, wenn die neue Bestimmung durch die Eintragung wirksam geworden ist. Wird sie eingetragen, so werden damit die für diesen Fall zu Vorstandsmitgliedern bestimmten Personen Mitglieder des neuen aus fünfzehn Personen bestehenden Vorstandes. Die Anmeldung der Vorstandsmitglieder liegt dann nach § 67 BGB. dem neuen Vorstande ob und hat durch dessen sämtliche Mitglieder zu geschehen (RJA. 2, 183; 9, 47). Die Anmeldung des bisherigen Vorstandes, der zu der Zeit, zu der die Eintragung erfolgen soll, nicht mehr der Vorstand sein wird, ist daher nicht geeignet, die Eintragung herbeizuführen. (Beschl. des I. ZS. vom 5. März 1909, Reg. III 12/1909).

1571

Oberlandesgericht Nürnberg.

Zu §§ 808, 1280 BGB. J. Sch. legte bei dem Darlehenskassenverein C. am 19. Januar 1905 1000 *M* verzinslich an; er erhielt einen Schuldschein mit der Bestimmung: „Die Vorzeigung gegenwärtiger Urkunde gilt als genügender Ausweis zur Erhebung des Kapitals und der Zinsen." J. Sch. ließ sich von einer Bank gegen Hinterlegung des Schuldscheins nach und nach 600 *M* Lombarddarlehen geben. Am 17. Mai 1905 ließ er sich von dem Darlehenskassaverein, dem er die Lombardierung verschwieg, 500 *M* heimzahlen. Im November 1907 wurde zugunsten eines Betrags von 250 *M* die Darlehensrestforderung gepfändet. Da der Darlehensverein an die Bank statt der von ihr verlangten 350 *M* nur noch 250 *M* zahlen wollte, erhob die Bank Klage; sie behauptete, der vom Beklagten ausgestellte Schuldschein sei kraft der angeführten Bestimmung ein Inhaberpapier, der Beklagte habe an sie, die Bank, als Inhaberin des Schuldscheins, die 350 *M* zu zahlen. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung blieb erfolglos.

Gründe: Weder die Klausel im Schuldschein noch die Bemerkung im Briefe des Vereinsvorstandes vom 3. Februar 1908, daß die Zahlung an die Klägerin nur gegen Vorzeigung des Schuldscheins erfolge, berechtigen zu der Annahme, daß der Schein ein Inhaberpapier ist und vom Beklagten als solches angesehen wurde. Der Schuldschein ist vielmehr ein sog. „qualifiziertes Legitimationspapier" i. S. des § 808 BGB. Ein solches ist gegeben, wenn einer in einer Urkunde benannten Person eine Leistung versprochen und wenn die Urkunde mit der Bestimmung ausgegeben ist, daß die in ihr versprochene Leistung an jeden Inhaber der Urkunde bewirkt werden kann. Das trifft hier zu. Der Schuldner ist nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt, an den Inhaber des Schuldscheins mit befreiender Wirkung zu zahlen; er ist zu einer Prüfung der Legitimation des Inhabers nicht verpflichtet, wohl aber dazu berechtigt. Der Inhaber hat als solcher keinen selbständigen Anspruch gegen den Schuldner. Die Vorschrift, daß der Schuldner nur gegen Vorzeigung und Aushändigung der Urkunde leisten muß, ist dispositiv; der Schuldner kann wirksam an den Berechtigten auch dann leisten, wenn dieser die Urkunde nicht besitzt, insbesondere dann, wenn dem Schuldner nicht angezeigt ist, daß eine andere Person den Schuldschein erworben hat. Die Klägerin kann daher nicht geltend machen, daß der Beklagte nicht befugt war, an Sch. 500 *M* zu zahlen, daß die Zahlung an ihn nur gegen Vorzeigung der Urkunde und gegen Vormerkung auf ihr erfolgen durfte und daß er, weil er nicht in dieser Weise gezahlt habe, an die Klägerin so zu leisten habe, als ob die Zahlung von 500 *M* nicht erfolgt wäre. Hiernach kann darauf, daß J. Sch. bei der Klägerin den Schuldschein hinter-

Digitized by Google

legt hat und daß diese Inhaberin geworden ist, die Klage nicht gestützt werden. Aber auch das durch die Lombardierung erworbene Pfandrecht stützt sie nicht. Denn die Verpfändung einer Forderung ist nach § 1280 a. a. O. nur wirksam, wenn der Gläubiger sie dem Schuldner anzeigt. Hier aber ist eine Anzeige an den Darlehenskassenverein weder von Sch. noch von der Klägerin gemacht worden. (Urt. vom 2. November 1908). H.

1166

Landgericht München I.

Gesetzliche Vertretung des bayerischen Militärfiskus. Mehrere Gläubiger eines Angestellten der Militärbildungsanstalten hatten dessen Gehaltsforderung pfänden lassen. Der zuerst pfändende Gläubiger hatte den Pfändungsbeschluß an den Kriegsminister, der sodann pfändende Gläubiger an die Inspektion der Militärbildungsanstalten zustellen lassen. Die gepfändeten Beträge wurden hinterlegt. Im Verteilungsverfahren erhob der zweite Pfändungsgläubiger Widerspruch gegen den Verteilungsplan, der den Anspruch des ersten Pfändungsgläubigers als zu Recht bestehend anerkannte. Mit der sodann angestellten Klage beanspruchte der nachpfändende Gläubiger den gepfändeten Betrag mit der Behauptung, die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Kriegsminister sei unwirksam gewesen; sie hätte nach der Entschließung des Kriegsministeriums vom 20. Januar 1882 (JMBl. 1882 S. 13 ff., 1906 S. 256) an die Inspektion der Militärbildungsanstalten erfolgen müssen. Das LG. wies die Klage ab.

Aus den Gründen: Nach § 829 Abs. II ZPO. ist der Pfändungsbeschluß dem Drittschuldner zuzustellen. Schuldner der gepfändeten Gehaltsforderung war der Militärfiskus. Die Zustellung des Pfändungsbeschlusses hat im Parteibetrieb zu erfolgen. Nach § 171 Abs. 2 ZPO. genügt bei dem Militärfiskus die Zustellung an den Vorsteher. Gesetzlicher Vertreter des Militärfiskus ist der Kriegsminister (Form. VO. vom 9. Dezember 1825, 31. Januar 1829, 25. März 1848, 1. Dezember 1871); die Abteilungen des Militärfiskus sind nicht selbständig. Der Kriegsminister ist deshalb, auch soweit es sich um Kassenangelegenheiten handelt (und dazu gehören die Gehaltsauszahlungen), der oberste Vorsteher der Inspektion der militärischen Institute. Daher ist die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Kriegsminister ordnungsgemäß erfolgt. Durch die mit dem Erlaß des Kriegsministeriums vom 29. Juli 1906 (JMBl. 1906 S. 256 ff.) herausgegebene Nachweisung der Militärbehörden und Personen, welche berufen sind, den Militärfiskus als Drittschuldner im Sinne des § 829 ff. ZPO. zu vertreten, wollte und konnte der Kriegsminister seine in § 171 Abs. 2 ZPO. gesetzlich festgelegte Vertretungsbefugnis des Militärfiskus für Zustellungen nicht ändern. Durch diese Nachweisung wurden durch das Kriegsministerium nur eine Reihe von Behörden und Personen ermächtigt, Zustellungen an den Militärfiskus innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises entgegenzunehmen. Daneben können aber die Zustellungen für den Militärfiskus auch an den Kriegsminister selbst wirksam erfolgen. (Urt. vom 30. Dezember 1908. Nr. A 3876/08). S.

1560

Literatur.

Jaeger, Dr. Ernst, Professor der Rechte zu Leipzig. Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. Mit einem Anhang, enthaltend das Anfechtungsgesetz, Auszüge aus den Kostengesetzen, Ausführungsgesetzen und Geschäftsordnungen. Dritte und vierte neubearbeitete Auflage. Lieferung 2 (§§ 16—42). Berlin 1908. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.

Die vorliegende zweite Lieferung bietet in den Erläuterungen zu §§ 17—41 (S. 187—484) den wichtigsten Teil des ganzen Bandes. Die umfassende und erschöpfende Berücksichtigung der Literatur und Judikatur, die eingehende Stellungnahme zu Streitfragen, die Heranziehung konkursrechtlicher Bestimmungen außerhalb der KO., z. B. bei § 17 KO. die Ausführungen zu den §§ 36—38 des Gesetzes über den Verlagsvertrag, machen die „Anmerkungen" zu jedem Paragraphen mit ihrem folgerechten systematischen Aufbau zu Monographien. Bei dieser Ausdehnung dürfte sich für die nächste Auflage vielleicht empfehlen, bei jedem Paragraphen die Disposition in graphischer Gliederung an die Spitze der Erläuterungen zu setzen. Wie sehr damit vor allem dem, der sich in Eile unterrichten muß, eine Erleichterung geboten würde, zeigt ein Blick auf den Umfang der einzelnen Paragraphen; so bringt J. zu § 17 65 Anmerkungen (S. 187—216), zu § 29 73 (S. 229—349) und zu § 20 65 (S. 349—385).

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. (Leipzig, Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung.)

A. **Zivil-, Handels- und Prozeßrecht.** Unter Mitwirkung von Amtsgerichtsrat **Meves** in Magdeburg, Amtsrichter Dr. **Krause** in Dresden und Landrichter **Rollner** in Gnesen. Herausgegeben von Dr. **Otto Warneyer,** Amtsrichter in Leipzig. 7. Jahrgang enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1908 zu BGB., EGBGB., HGB., WO., ZPO., KO., AnfG., FGG., GBG., GBO. und 71 anderen Gesetzen. XVI, 678 S. Geb. Mk. 11.—.

B. **Strafrecht und Strafprozeß.** Unter Mitwirkung von Assessor **Hans Braun** in Schandau, bearbeitet von **Georg Rosenmüller,** Amtsrichter in Schandau. 3. Jahrgang enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1908 zu StGB., StPO., GewO., MStGB., MStGO., sowie 73 anderen Reichs- und 121 Landesgesetzen. XVI, 355 S. Geb. Mk. 8.—.

C. **Arbeiterversicherungsrecht.** Bearbeitet von Oberregierungsrat Dr. **Dauneuberg,** Vorsitzendem des Schiedsgerichts für Arbeiterversicherung Leipzig. 2. Jahrgang enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1908 zu den Arbeiterversicherungsgesetzen. XIII, 374 S. Geb. Mk. 9.—.

D. **Verwaltungsrecht** (mit Ausschluß des Arbeiterversicherungsrechts). Bearbeitet von Dr. **Paul Fischer,** K. Sächsischem Regierungsrat, z. Z. beim Reichsversicherungsamt. 1. Jahrgang enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1907 zu 70 Gesetzen. Geb. Mk. 4.—.

Auch die neuen Bände zeigen die geschickte und übersichtliche Anordnung des Stoffes wie ihre Vorgänger.

Heinsheimer, Dr. Karl, ordentl. Professor an der Universität Heidelberg. Typische Prozesse. Ein Zivilrechtspraktikum zum Gebrauch bei akademischen Uebungen und zum Selbststudium. Zweite, vermehrte Auflage. Berlin 1908. Otto Liebmann. 106 S. 2.40 Mk.

Zivilprozeßrechtliche zugleich das bürgerliche Recht umfassende Uebungen dürfen sich, wie der Verfasser

Digitized by Google

im Vorworte zu der ersten Auflage mit Recht hervorhebt, nicht auf die Behandlung schwieriger Einzelfragen beschränken, sondern müssen vor allem eine Einführung in den Prozeß als Ganzes anstreben und zu diesem Zwecke den beim Ineinandergreifen aller der materiellen und formellen Rechtssätze scheinbar so verwickelten Gang der richterlichen Rechtsfindung anschaulich zu machen suchen. Ich wüßte nichts, was dieser Aufgabe besser gerecht würde, als die in der vorliegenden Sammlung enthaltenen dreiunddreißig Prozeßbilder, die mit einem offenen Blicke für das praktische Leben zusammengestellt sind, mit den zahlreichen an sie geknüpften, teils schweren teils leichteren Fragen. Nicht nur Anfängern, sondern auch Fortgeschritteneren, insbesondere Rechtspraktikanten, kann das Büchlein auf dem ganzen großen Gebiete der Prozeßpraxis die besten Führerdienste leisten. Eckert.

Notizen.

Die Vollzugsvorschriften zum Fischereigesetze vom 15. August 1908 sind jetzt erschienen (GVBl. S. 245, JMBl. S. 136). Sie bestehen

1. in der Kgl. VO. vom 18. März 1909 über den Vollzug des Fischereigesetzes,
2. in der Bek. vom 19. März 1909 über die Abmarkung der Fischereirechte,
3. in der Bek. vom 15. März 1909 über die Eintragung der Fischereirechte in das Grundbuch und in das Hypothekenbuch,
4. in der Bek. vom 19. März 1909 über den Vollzug des Fischereigesetzes und
5. in der Landesfischereiordnung vom 23. März 1909.

Die Kgl. VO. erklärt zunächst als Gegenstand des Fischereirechts außer den Fischen und Krebsen die Schildkröten (Art. 1 Abs. 3 FG.) und bringt dann auf Grund des Art. 12 FG. Vorschriften über die Abmarkung der Fischereirechte. Die in Nr. 2 bezeichnete Bekanntmachung enthält nähere Bestimmungen über das Abmarkungsverfahren. Da die Streitigkeiten über die Abmarkung von Fischereirechten dem Verwaltungsrechtsverfahren zugewiesen wurden (Art. 97 FG.), obwohl sie dem Grunde nach dem bürgerlichen Rechte angehören, interessieren diese Bestimmungen in erster Linie den Verwaltungsbeamten.

Die Bekanntmachung Nr. 3 erging zum Vollzuge des Art. 14 Abs. 6 FG. Sie enthält die Vorschriften über die formellen Voraussetzungen und das Verfahren der Eintragung von Fischereirechten in das Grundbuch und für die Uebergangszeit in das Hypothekenbuch.

Die Bekanntmachung Nr. 4 bringt in 71 Paragraphen die zum sonstigen Vollzuge des Fischereigesetzes erforderlichen Weisungen und Erläuterungen. Im einzelnen kann darauf nicht eingegangen werden. Der Bekanntmachung ist u. a. ein Musterpachtvertrag und eine Mustersatzung für öffentliche Fischereigenossenschaften beigefügt.

Die Landesfischereiordnung vom 23. März d. Js. ist an die Stelle der Landesfischereiordnung vom 4. Oktober 1884 getreten. Die bewährten Grundlagen der früheren Vorschriften wurden nicht verlassen. Einzelne Aenderungen sind jedoch ziemlich weitgehend. Die Teichwirtschaft hat große Vergünstigungen erfahren; für sie wurden besondere Ausnahmen von den Fangverboten und den Markt- und Verkehrsverboten geschaffen (§ 7). Das Verzeichnis der Schonzeiten und der Mindestmaße (§§ 1, 2) wurde in Einklang mit den jetzigen Anschauungen über das Schonbedürfnis der einzelnen Fischarten gebracht. Für den männlichen Krebs wurde an Stelle des bisherigen Mindestgewichts ein Mindestmaß eingeführt (§ 8 Abs. 1, 5). Die Vorschriften über Fangarten und Fanggeräte (§ 9) sind teilweise gemildert (Herabsetzung des Mindestmaßes der Fangöffnungen), teilweise verschärft (z. B. ausdrückliches Verbot der Anwendung von Schußwaffen). Eine besondere Bedeutung werden künftig die Ursprungszeugnisse (Nachweise über die Bezugsquellen) haben (§ 13).

1575

Das neue Wechselstempelgesetz. Die Nr. 12 des RGBl. enthält auf Seite 305 ff. das Gesetz wegen Aenderung des Gesetzes, betreffend die Wechselstempelsteuer, vom 4. März 1909. Auf Grund des Art. 2 dieses Gesetzes gibt gleichzeitig der Reichskanzler unter Berücksichtigung der im Laufe der Jahre vorgenommenen Aenderungen den jetzigen Text des Gesetzes bekannt, das nunmehr die Bezeichnung „Wechselstempelgesetz" führt.

Das Gesetz vom 4. März 1909 sieht eine Reihe von Aenderungen vor, die nur redaktioneller Natur sind; so werden die Ausdrücke „Bundeskasse", „Bundesgebiet", „solidarisch" ersetzt durch die Worte: „Reichskasse", „Inland" und „als Gesamtschuldner"; statt „Bundesstempel", „Blankett" heißt es „Wechselstempel", „Vordruck", statt „Geldbuße", „Geldstrafe" usw.

Eine sachliche Aenderung, die praktisch nur für den Wechselverkehr mit dem Ausland in Betracht kommt, hat der § 12 erfahren.

Von einschneidender Bedeutung dagegen sind die Aenderungen der strafrechtlichen Bestimmungen, die sich mehrfach als zu hart erwiesen haben. An die Stelle der Geldstrafe im fünfzigfachen Betrage der hinterzogenen Abgabe tritt eine Ordnungsstrafe bis zu 150 *M*, wenn sich aus den Umständen ergibt, daß eine Hinterziehung der Stempelabgabe nicht hat verübt werden können oder nicht beabsichtigt worden ist (§ 19). Eine weitere Milderung der bisherigen Strafbestimmungen sieht § 20 für die Fälle vor, daß der Inhaber des Wechsels nicht eine natürliche Person, sondern eine offene Handelsgesellschaft, Aktiengesellschaft oder dergl. ist, und daß für die von einem Bevollmächtigten begangene Zuwiderhandlung dieser und der Vollmachtgeber strafrechtlich verantwortlich sind.

Von Wichtigkeit ist ferner die Aenderung der Bestimmungen über die Verjährung der Strafverfolgung (vgl. § 17 des alten mit § 22 des neuen Gesetzes).

Ueber die Verjährung des Anspruches auf Entrichtung des Wechselstempels enthielt das bisherige Gesetz überhaupt keine Bestimmungen. Sie finden sich jetzt in § 15. § 16 läßt für Streitigkeiten über die Verpflichtung zur Entrichtung des Stempels den Rechtsweg zu und erklärt den § 70 RStempG. vom 3. Juni 1906 für anwendbar.

Umgestaltet worden ist auch der bisherige § 24 (jetzt § 26), der die Stempelpflicht auf Urkunden ausdehnt, die sich vermöge ihrer Natur dem Wechsel nähern und ihn sehr leicht zu ersetzen geeignet sind. Die Umgestaltung trägt jedoch im wesentlichen nur dem veränderten Rechtszustand und insbesondere dem Scheckgesetze vom 11. März 1908 Rechnung.

Das Gesetz ist mit dem 1. April 1909 in Kraft getreten.

1586

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Digitized by Google

Nr. 10. München, den 15. Mai 1909. 5. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und **Berlin.**

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Ist dem Antrage auf Eintragung der Uebertragung einer Sicherungshypothek zum vollen Betrage stattzugeben, wenn ein Teil der Forderung getilgt und nur ihr Rest abgetreten ist?

Von Kammergerichtsrat **Georg Güthe** in Berlin.

Das Bayerische Oberste Landesgericht hat in einem Beschlusse vom 31. Oktober 1908 (S. 94 des laufenden Jahrgangs dieser Zeitschrift) die obige Frage bejaht. Der Tatbestand ist kurz folgender: Auf dem Grundstücke des B ist für eine Kaufpreisforderung des A gegen B eine Sicherungshypothek von 2630 *M* eingetragen. A hat in notarieller Urkunde erklärt, daß B ihm nur noch 2193,65 *M* schulde, und hat diese Restforderung dem C abgetreten. Gleichzeitig hat er bewilligt nnd beantragt, die Sicherungshypothek ganz auf C umzuschreiben.

Das BayObLG. begründet seine Ansicht, wenn ich es richtig verstehe, folgendermaßen. Nach § 1153 Abs. 1 BGB. genügt zur Abtretung der Sicherungshypothek die Abtretung der Hypothekenforderung, also nach §§ 1154 Abs. 3, 1185 Abs. 1 BGB. — außer der Einigung über die Abtretung — die Eintragung der Abtretung der Forderung. Bezieht sich die Abtretung nur auf einen Teilbetrag der Forderung, während der Rest bezahlt ist, so erwirbt der neue Gläubiger die Hypothek nur zu diesem Teilbetrage, und zwar auch dann, wenn die Eintragung des Ueberganges der Forderung ohne Beschränkung auf den Teilbetrag erfolgt. Die in Höhe des Restbetrages entstandene Eigentümergrundschuld wird durch diese Eintragung gar nicht berührt. Der Eigentümer wird daher von der Eintragung nicht betroffen; seiner Bewilligung bedarf es sonach nicht. Das BayOLG. bestreitet also nicht, daß „Betroffener" im Sinne des § 19 GBO. auch ein nicht eingetragener Berechtigter sein kann, dem das Recht materiell zusteht.[1]) Es zieht nur daraus, daß die Abtretung sich auf die Eigentümergrundschuld nicht mit erstreckt, die Folgerung, daß die einzutragende Rechtsänderung eine das Recht des — nicht eingetragenen — Grundschuldgläubigers betreffende Verfügung nicht enthält.

Diese Auffassung beruht m. E. auf einer Verwechslung zwischen den hier allein maßgebenden Voraussetzungen der Vornahme der Eintragung und den Wirkungen der vorgenommenen Eintragung. Ob die Eintragung des Ueberganges einer Sicherungshypothek auf einen neuen Gläubiger die Wirkung hat, daß dieser die Hypothek in der Tat erwirbt, das ist eine Frage des materiellen Rechtes. Ihre Beantwortung hängt gemäß §§ 1154 Abs. 3, 1185 Abs. 1 BGB. davon ab, ob eine Einigung über die Uebertragung der Forderung oder der Hypothek zwischen dem bisherigen und den neuen Gläubiger getroffen und die Uebertragung in das Grundbuch eingetragen ist. Wenn hier A erklärt hat, daß er die Sicherungshypothek nur in Höhe von 2193,65 *M* an C abtrete, so folgt daraus allein zwar noch nicht, daß sich die Abtretungseinigung zwischen A und C nicht doch — vorher oder nachher — auf die ganze Hypothek erstreckt hätte. Ob eine solche Einigung in der Tat vorliegt, kann aber auf sich beruhen bleiben. Denn selbst wenn sie vorläge, so würde sie auch in Verbindung mit der Eintragung nicht ausreichen, um die Hypothek in voller Höhe auf C zu übertragen. Es handelt sich hier um eine Sicherungshypothek. Bei einer solchen bestimmt sich das Recht des Gläubigers nur nach der Forderung, und zu deren Nachweis genügt die Eintragung nicht (§ 1184 Abs. 1 BGB.);

[1]) Die Ausführungen Fischers (S. 128 des laufenden Jahrgangs dieser Zeitschrift) treffen daher m. E. nicht den Kern der Sache. Ueberdies kann die Frage, ob eine Eintragung weder zugunsten noch zu ungunsten eines Beteiligten wirkt, für diesen also gleichgültig ist, nur für mittelbar Beteiligte, z. B den Pfandgläubiger einer Hypothek, nicht für unmittelbar Beteiligte entstehen. Denn für diese ist eine Eintragung niemals gleichgültig, sie erfahren durch sie entweder einen Verlust oder einen Gewinn (s. meinen Kommentar Bd. I S. 357 Note 38). Daß aber der Inhaber einer Eigentümergrundschuld gegenüber einer Eintragung, auf die sich diese Grundschuld bezieht, unmittelbar beteiligt ist, unterliegt keinem Zweifel.

Digitized by Google

auch der gute Glaube des C daran, daß die Forderung dem A in voller Höhe zugestanden habe, wäre einflußlos (§ 1185 Abs. 2 mit § 1138 BGB.). Im vorliegenden Falle hat also der Gläubiger die Sicherungshypothek nur in Höhe von 2193,65 *M* erworben. Die Eintragung des C als Gläubiger der gesamten 2630 *M* hat daher nicht die Wirkung, daß C die Hypothek auch insofern erworben hätte, als sie Eigentümergrundschuld ist. Insoweit ist dem BayObLG. unbedenklich beizutreten. Aber diese Rechtslage ist für die hier zu beantwortende Frage vollkommen belanglos. Denn hier handelt es sich darum, ob eine bestimmte Eintragung vorgenommen werden darf. Also nicht deren Wirkungen, sondern deren Voraussetzungen sind zu untersuchen.

Diese Untersuchung ist auf Grund des § 19 GBO. vorzunehmen. Darnach erfolgt eine Eintragung, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Nötig ist also die Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird. Daraus ergibt sich die Entscheidung. Nicht darauf kommt es an, daß das Recht von derjenigen materiellen Rechtsänderung betroffen wird, deren Bewirkung Zweck der Rechtsänderungserklärung nebst der Eintragung ist, sondern das allein ist maßgebend, daß die Eintragung als solche, die Eintragung unabhängig von ihrer Wirkung eine Beeinträchtigung des Rechts der Beteiligten herbeiführt. Daß dies der Sinn des § 19 GBO. ist, ergibt nicht nur sein klarer Wortlaut, sondern auch die Erwägung, daß die entgegengesetzte Ansicht zu unhaltbaren Folgerungen führt. Ob eine Eintragung die Wirkung hat, die durch die Rechtsänderungserklärung bezweckt wird, hängt in erster Linie — wenigstens in den meisten Fällen — davon ab, ob zu ihr die nach § 873 Abs. 1 BGB. und anderen Bestimmungen erforderliche Einigung hinzutritt. Das aber entzieht sich in den weitaus häufigsten Fällen der Kenntnis des Grundbuchrichters. Gerade der § 19 GBO. setzt ja an die Stelle des Grundsatzes der Einigung für den Grundbuchverkehr das formelle Konsensprinzip, und überdies kann die Einigung auch der Eintragung nachfolgen. Dazu treten noch der Einfluß des schlechten Glaubens und andere Umstände, die verhindern, daß eine Eintragung die bezweckte Wirkung hat. Es bedeutet also eine rechtliche Unmöglichkeit, die Auffassung zu vertreten, daß der Begriff des Betroffenseins sich danach bestimmt, ob die materiell rechtlich bezweckten Wirkungen in der Tat auch eingetreten seien. Es kann der § 19 GBO. hiernach nur seinem Wortlaut gemäß, d. h. dahin verstanden werden, daß der Grundbuchrichter den Inhalt der Eintragung für sich, also losgelöst von der Frage betrachtet, ob die Eintragung auch diejenige Rechtsänderung herbeigeführt, auf die die materielle Erklärung hinweist, und daß er von diesem Standpunkt aus prüft, wessen Recht durch die Eintragung betroffen wird.

Wendet man diesen Satz auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich folgende Rechtslage.

Aus der Rechtsnatur der Hypothek von 2630 *M* als Sicherungshypothek folgt, daß der neue Gläubiger — C — die Hypothek nur in Höhe von 2193,65 *M* erworben haben kann. Denn in Höhe des Restbetrages ist die Forderung durch Tilgung erloschen, die Hypothek also, da sich das Recht des Gläubigers aus ihr nur nach der Forderung bestimmt, nicht mehr Gegenstand des Rechtserwerbes eines Dritten, auch wenn dieser als neuer Gläubiger der Hypothek in ihrem gesamten Betrage im Grundbuch eingetragen ist. Diese Wirkung entspricht zwar der Abtretungserklärung des A. Das darf jedoch nicht zu der Annahme verleiten, daß die materielle Rechtsänderungserklärung auf die Beantwortung der Frage von Einfluß wäre, wer durch die Eintragung des Uebergangs der Hypothek auf den C betroffen wird. Hiefür ist nach dem oben Gesagten vielmehr lediglich der Inhalt der Eintragung entscheidend, wie sie von A beantragt worden ist. Der Antrag des A geht dahin, die Hypothek in voller Höhe auf den C umzuschreiben. Würde diesem Antrage stattgegeben, so würde C als neuer Gläubiger nicht nur der dem A zustehenden 2193,65 *M*, sondern auch der in Höhe von 436,36 *M* nach § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. dem Grundstückseigentümer B zustehenden Eigentümergrundschuld eingetragen werden. Von dieser Eintragung würde daher nicht nur das Hypothekenrecht des A, sondern auch das Grundschuldrecht des B betroffen werden. Dies auch dann, wenn die Eintragung dahin gefaßt würde, daß nur in Höhe von 2193,65 *M* die Umschreibung auf einer Abtretung des A beruhte. Es hätte also nicht nur der Bewilligung des A, sondern auch der des B bedurft.

Diesem Ergebnis steht der Umstand nicht entgegen, daß in der der Eintragung zu Grunde liegenden Urkunde „eine Verfügung über die Eigentümergrundschuld" nicht enthalten ist. Denn für § 19 GBO. ist nicht der Inhalt der materiell-rechtlichen Erklärung, sondern nur der Inhalt der beantragten Eintragung maßgebend. Auch kann nicht die Erwägung des BayObLG. der hier vertretenen Ansicht entgegengehalten werden, daß durch die unbeschränkte Eintragung des Ueberganges der Forderung auf C das Grundbuch nicht in höherem Maße unrichtig würde, als es schon der Fall sei. Als A als Gläubiger eingetragen wurde, war das Grundbuch richtig. Unrichtig wurde es erst durch die nachträgliche Tilgung eines Teiles der Forderung durch B, also nicht durch eine neue Eintragung, sondern durch einen außerhalb des Grundbuchs erfolgten Rechtsakt in Verbindung mit dem Weiterbestehenlassen der ursprünglichen Eintragung. Bei der Eintragung des C als neuen Gläubigers der gesamten Hypothek handelt es sich dagegen darum, daß durch eine neue Eintragung eine neue Unrichtigkeit in das Grundbuch gebracht wird, und derartige Unrichtigkeiten dem Grundbuche fern zu

Digitized by Google

halten, ist eine selbstverständliche Aufgabe eines geordneten Grundbuchverfahrens.

Mit den vorstehenden Erörterungen ist freilich noch nicht die Frage entschieden, ob die von A beantragte Eintragung hätte vorgenommen werden müssen, wenn auch B sie bewilligt hätte. Würde B gleichzeitig sein Grundschuldrecht unter Rückumwandlung in eine Hypothek an C abgetreten haben, so wäre natürlich gegen die Eintragung des C als neuen Gläubigers der gesamten Hypothek nichts einzuwenden gewesen. Hätte B aber lediglich die Umschreibung bewilligt, ohne sein Recht an C abzutreten, so hätte nur die Umschreibung des von A an C abgetretenen Teiles der Hypothek erfolgen dürfen. Denn nach § 873 Abs. 1 BGB. ist die „Eintragung der Rechtsänderung" erforderlich. Rechtsänderung ist aber, wie die vorhergehenden Worte des § 873 Abs. 1 angeben, in Fällen wie dem vorliegenden „die Uebertragung" des Rechts. Wird diese in der Bewilligung nicht zum Ausdruck gebracht, sondern wird nur „die Umschreibung" bewilligt, so kann die Eintragung nicht den nach § 873 Abs. 1 BGB. erforderlichen Inhalt erhalten und muß daher abgelehnt werden.

Das neue Weingesetz.

Von Landgerichtsrat **W. Reich** in Landau (Pfalz).

(Fortsetzung).

2. Zulässig ist der Verschnitt — § 2 — d. i. die Herstellung von Wein aus Erzeugnissen verschiedener Herkunft und Jahre.

Erlaubt ist demnach Vermischung verschiedener, auch roter und weißer, inländischer und ausländischer Trauben, Vermischung verschiedener Traubenmaischen, von Traubenmosten und Weinen je miteinander, aber auch von Traubenmosten mit Weinen. Nicht gestattet ist dagegen, Most oder Wein über Traubenmaischen zu geben, da hier eine Weinherstellung nicht lediglich aus dem Safte der Trauben (§ 1) erfolgte, indem der Alkohol des Weines bzw. der aus der Gärung des Mostes sich entwickelnde Alkohol Bestandteile der Traubenhülsen ꝛc. auslaugen würde.

Das Gesagte muß weiter eine Einschränkung erleiden, insoweit auf das fertige Erzeugnis bezügliche Vorschriften ihre Wirkung auch schon auf den Verschnitt von Vorprodukten erstrecken.

Nach § 8 darf ein Gemisch von Weißwein und Rotwein, wenn es als Rotwein in den Verkehr gebracht wird, nur unter einer die Mischung kennzeichnenden Bezeichnung feilgehalten oder verkauft werden. Wer also Rotwein schlechthin herstellen will, muß sich hierzu roter, d. h. zur Darstellung von Rotwein geeigneter Trauben bedienen; die Frage, welche Sorten hierzu zählen oder unter Umständen geeignet sind, kann in einzelnen Fällen zweifelhaft sein und soll hier nur angedeutet werden, da ihre erschöpfende Beantwortung zu weit führen würde. In diesem Falle darf demnach schon eine Mischung von weißer und roter Maische nicht stattfinden, (§ 12 mit § 8), folgeweise auch nicht ein Verschnitt weißer und roter Trauben.

„Dessertwein (Süd-, Süßwein) darf zum Verschneiden von weißem Weine anderer Art nicht verwendet werden" (§ 2 Satz 2), auch Traubenmost in dieser Weise zu verschneiden ist verboten. (§ 12).

Der Begriff des Dessertweines wurde in der Reichstagskommission durch einen Regierungsvertreter definiert wie folgt:

„Unter Dessertwein (Süd-, Süßwein) versteht der Verkehr gemeinhin Wein, der zur Erzielung eines durch die Gärung des Saftes frischer Trauben allein nicht erreichbaren hohen Gehalts an Alkohol oder an Alkohol und Zucker besonderen Verfahren (Eindicken des Mostes u. dgl.) in der Regel unter Verwendung gewisser Zusätze (Alkohol, Trockenbeeren u. a.) unterworfen worden ist und sich durch den solchen Getränken eigentümlichen Geschmack auszeichnet („eine eigenartige Feinheit des Geschmacks, in fertigen Weinen einen ausgeprägt süßen Geschmack" — technische Erläuterungen zum ersten Weingesetz, Reichstagsverhandlungen 1890/92 6. Anlageband S. 4181 —). Weine aus südlichen Ländern brauchen deshalb noch keine Dessertweine zu sein — Benicarlo im Gegensatz zu den als Dessertweinen anzusehenden Sherry, Madeira, Marsala ꝛc.

Dessertweine sind demnach, wie Lebbin-Baum, Handbuch des Nahrungsmittelrechts S. 340 ff. richtig sagt, ihrem Wesen nach Kunstprodukte.

Sie werden gleichwohl von dem Gesetze, wie alle ausländischen Weine, soferne sie nur aus Traubensaft hergestellt sind, begrifflich als „Wein" angesehen. Die Abweichungen in der Herstellung, die besonders stark beim Dessertwein hervortreten, rechnet das Gesetz unter den von ihm ungemein weit gefaßten Begriff der Kellerbehandlung — § 4 — und ermöglicht auf diese Weise noch eine begriffliche Gleichstellung trotz erheblicher Verschiedenheiten in dieser Hinsicht und dem Wesen der Produkte.

Diese Auffassung spiegelt sich vor allem in der angeführten Vorschrift des § 2 Satz 2 wieder; wäre der Begriff des Weines nicht auch auf den Dessertwein auszudehnen, so wäre das Verschnittverbot unnötig gewesen. Dieser Standpunkt der Regierung liegt auch ihrer Erklärung in der Reichstagskommission (Bericht S. 39) zu Grunde, wonach die Herstellung weinhaltiger Getränke erlaubt sei; „anders liege es bei der Nachmachung ausländischer Weine, insbesondere Dessertweine; diese falle allerdings unter das Verbot (des § 9); es liege aber kein Grund vor, sie davon auszunehmen".

Ausländische Traubenmaische, Traubenmost und Weine, die gezuckert sind, der inländischen Kellerbehandlung nicht entsprechen oder Nach-

Digitized by Google

ahmungen von Wein darstellen, dürfen nun zufolge § 13 Satz 2 allerdings nicht in den Verkehr gebracht werden.

„Der Bundesrat ist jedoch ermächtigt hinsichtlich der Vorschriften des § 4 Ausnahmen für Getränke und Traubenmaische zu bewilligen, die den im Ursprungslande geltenden Vorschriften entsprechend hergestellt sind;" er kann also unserer Kellerbehandlung nicht entsprechende Produkte, so auch Dessertweine, zum Inlandverkehr zulassen und wird es tun müssen, da sonst sogar die Einfuhr — § 14 — verboten wäre.

Ist dies aber geschehen, so ist das ausländische Produkt, von der ausdrücklichen Ausnahme des § 2 Satz 2 abgesehen, unbeschränkt verkehrsfähig; es darf daher Dessertwein zum Verschnitt von Rotwein beliebig verwendet werden; bei sonstigem Ausland-Weine steht einem Verschnitt überhaupt nichts im Wege.

3. Erlaubt ist schließlich die unter 2 bereits erwähnte „Kellerbehandlung, d. h. die nach Gewinnung der Trauben auf die Herstellung, Erhaltung und Zurichtung des Weines bis zur Abgabe an den Verbraucher gerichtete Tätigkeit" — § 4.

Entsprechend dem System des Gesetzes wären die bei dieser Tätigkeit einzuschlagenden „Verfahren" erschöpfend aufzuzählen; ein Verzeichnis der für die Kellerbehandlung des Weines in Frage kommenden Verfahren ist bereits entworfen und als Anl. 1 des Kommissionsberichtes veröffentlicht. Das Gesetz spricht jedoch nicht von Verfahren, sondern von Stoffen irgend welcher Art, die dem Weine bei der Kellerbehandlung nur insoweit zugesetzt werden dürfen, als diese es erfordert. „Im übrigen ist der Bundesrat ermächtigt zu bestimmen, welche Stoffe verwendet werden dürfen und Vorschriften über die Verwendung zu erlassen."

Der Ausdruck des Gesetzes scheint mir nicht gerade glücklich gewählt zu sein. Zunächst wird unter „Zusetzen von Stoffen" zum Weine gewöhnlich nur eine gewisse Einverleibung von Stoffen verstanden, während hierher auch die Filterdichtungsstoffe aufgezählt sind (und aufgezählt werden müssen), durch welche der Wein (Asbest, Cellulose) nur hindurchfließt, ohne daß von diesen Stoffen etwas in ihm verbleibt, sodann deckt die Fassung die Fälle nicht, in denen auf den Wein und seine Zusammensetzung eingewirkt wird, ohne daß ein Zusatz oder ein Zusatz von Stoffen stattfindet; als Beispiele drängen sich sofort auf: das Pasteurisieren, das Erhitzen ev. bis zum teilweisen Eindampfen oder teilweisen Entgeisten, Gefrierenlassen, Durchleiten elektrischer Ströme, das Lüften, die Hemmung der Vergärung durch luftdichten Abschluß, etwa zu Zwecken der Säurekonservierung und ähnliches; entweder muß man annehmen, daß alle Verfahren dieser Art, wenn nur kein Zusatz von Stoffen erfolgt, erlaubt sein sollen, eine nicht unbedenkliche Konsequenz, oder man muß, um von dem Gesetzestext auf die in der Ueberschrift der Anl. 1 erwähnten Verfahren zu gelangen, dem Texte Gewalt antun; einen prekären Anhalt hierzu könnte die Fassung des § 4 insoferne bieten, als im Satz 1 zwar zunächst von dem Zusetzen von Stoffen, dann aber in Satz 2 nur davon die Rede ist, „welche Stoffe (scl. direkt oder indirekt) verwendet werden dürfen".

Durch die erschöpfende Aufzählung der erlaubten Weinherstellungsverfahren bzw. durch die Aufzählung der Ausnahmen hinsichtlich der Kellerbehandlung ausländischer Weine, welche die Einfuhr abweichend behandelter Produkte erst ermöglicht — § 11 letzter Satz, § 12 — wird der Schutzring gegen Fälschungen aller Art geschlossen.

III. Verfälschen und Nachmachen des Weines.

Was nach den Gesagten bei der Herstellung des Weines im weitesten Sinn nicht erlaubt ist, ist verboten. Jede Abweichung von den Vorschriften der §§ 2, 3, 4 begründet nach dem Willen des Gesetzes „Verfälschung" von Wein; daneben verbietet das Gesetz in § 9 das „Nachmachen" von Wein, d. i. nach den „Erläuterungen" die vorsätzliche Herstellung eines die Eigenschaften des Weines vortäuschenden Getränkes, aus anderen Stoffen. Darnach kann es im Einzelfall zweifelhaft sein, wenn neben den anderen Stoffen auch Wein zur Herstellung des Falsifikates verwendet wird, ob Nachmachung oder Verfälschung von Wein vorliegt; die beiden Begriffe sind unmöglich genau von einander abzugrenzen; es wird darauf zu sehen sein, ob der Wein oder die „anderen Stoffe" den Ausgangspunkt oder das Rückgrat des Falsifikates bilden; zu den andern Stoffen sind hierbei auch die Abfallprodukte des Weines zu rechnen, Trester und Hefen, Weinschlempe, d. i. der Rückstand nach dem Abdestillieren zu Branntwein; da dem Weingesetze die Herstellung des Weines aus dem Safte der frischen Weintraube wesentlich ist, erscheint die Fälschung mittels Rosinen und mittels eingedickter Moststoffe, wie überhaupt die Fälschung nach den Methoden des § 3 des zweiten Weingesetzes (Erläuterungen zu § 7 Abs. III u. IV) als „Nachmachung" von Wein; bei Vermischung von Trester-, Hefen-, Rosinen- und Obstweinen mit Wein wird man Verfälschung als vorliegend erachten können, wenn die Mischung über die Hälfte Wein enthält, sonst dürfte Nachmachung vorliegen. Die Unterscheidung ist im Hinblick auf § 264 StPO. sowie hinsichtlich der Strafe und des Verkehrs mit den beiden Arten von Falsifikaten ohne praktische Bedeutung (§ 13—15, § 26 [1] des Gesetzes); umsomehr hätten sich die beiden Begriffe wohl durch den Begriff der „Fälschung" ersetzen lassen, welcher dem Sprachgebrauche in beiden Richtungen geläufig ist und daher auch gesetzgeberisch ausreichen dürfte.

Digitized by Google

Verboten ist jede — auch die nicht gewerbsmäßige — Verfälschung und Nachmachung von Wein; zunächst ist jedoch für den Haustrunk eine Ausnahme zugelassen.

Haustrunk ist das für den Verbrauch im eigenen Haushalte des Herstellers hergestellte Getränk (§ 9 IV), darf daher nur im eigenen Haushalte verwendet oder ohne besonderen (sic!) Entgelt an die im Betriebe des Herstellers beschäftigten Personen zum eigenen Verbrauch abgegeben werden. Die erstere Alternative ermöglicht die unentgeltliche Bewirtung von Verwandten, Freunden und sonstigen Besuchern (Postbote, Dienstmann) im Rahmen des Haushalts, braucht also nicht immer im Hause selbst zu geschehen (Hochzeitsgäste, die der Brautvater in einem Wirtshause selbst bewirtet); die letztere Alternative gestattet, den Dienstboten, Taglöhnern, besonders den Wingertsbauleuten, auch bei Akkordarbeit, Handwerkern, Heimarbeitern und ähnlichen Personen-Kategorien Haustrunk unentgeltlich, aber nur zum eigenen Gebrauch, nicht etwa auch der nicht im Betriebe beschäftigten Familienglieder abzulassen. Die Abgabe kann, wie es bei den Wingertsbauleuten regelmäßig der Fall ist, auf deren Seite Lohnbestandteil und als solcher bedungen sein, darf aber nicht dem Betriebsinhaber durch die Bezieher eigens vergütet werden (ein weinbautreibender Ziegeleibesitzer darf in der Kantine keinen Haustrunk, auch nicht zum Selbstkostenpreis, an seine Arbeiter ausschenken). Soweit die Abgabe erfolgen darf, steht nichts entgegen, das für einen gewissen Zeitraum oder für eine bestimmte Leistung zu gewährende Deputat auf einmal in größerer Menge zu verabfolgen. Mißbräuchlich und daher verboten ist eine Abgabe lediglich aus Geschäftsrücksichten, so wenn ein Kundenmüller alle Kunden, ein Warenhaus alle Käufer regalieren wollte. Landes- und Ortsgebrauch können einen Anhalt für die Beurteilung geben.

Unternehmungen wie Pensionen, Konvikte und ähnliche Institute dürfen ebenso wie in dem angeführten Falle der Kantine gegen besonderes Entgelt Haustrunk nicht abgeben; im übrigen soll, wenn nur ein gemeinschaftlicher Haushalt vorliegt, nach der Meinung der Regierung Haustrunk bereitet und abgegeben werden dürfen (Kommissionsbericht). Für Pensionen, die gleich Gasthöfen Passanten aufnehmen, wird man die Abgabeberechtigung verneinen müssen, da hier eine familienähnliche Zusammengehörigkeit fehlt; bei Kosttischen wird die Lage des Einzelfalles entscheiden müssen (Wohnen im Hause und Essen am Tische durch den Gymnasiasten oder Erwerbsgeschäft durch Gewährung von Mittagstisch an junge Kaufleute ꝛc.).

Der Inhaber des Haushaltes muß auch der Hersteller des Haustrunkes sein; er kann sich zwar zur Herstellung eines Gehilfen (Küfer, Weinbauer) bedienen, kann sich die hierzu erforderlichen Stoffe von anderen kaufen, braucht also nicht selbst Winzer oder Rebenbesitzer zu sein, kann auch die Herstellung im Betriebe eines anderen und mit mehreren gemeinschaftlich vornehmen. Nicht gestattet ist jedoch, die Herstellung ganz aus der Hand zu geben, sie etwa einem Weingutsbesitzer im Wege des Werklieferungsvertrages nach § 651 BGB. zu übertragen oder sich beim Verkauf von Maische die Lieferung einer entsprechenden Menge Nachwein vorzubehalten. Die Haustrunkbereitung durch eine Winzergenossenschaft für ihre Mitglieder wird daher nur insoweit zulässig sein, als sie sich als gemeinschaftliche Herstellung durch die Genossen darstellt.

In Fällen erlaubter Haustrunkbereitung kann bei Auflösung des Haushalts oder Aufgabe des Betriebs gleichwohl eine Veräußerung des vorhandenen Haustrunks, aber nur mit behördlicher Genehmigung erfolgen (§ 11 IV a. E.). Die Herstellung des Haustrunks unterliegt wesentlichen Beschränkungen:

a) hinsichtlich der zu verwendenden Stoffe; nur Traubenmaische, Traubenmost, Rückstände der Weinbereitung (Trester, Hefen, Weinstein, sog. Flotz, Trub und getrocknete Weinbeeren [Rosinen], also nicht Mosteſſenzen und ähnliche Stoffe, „Plochinger Apfelmoststoff") dürfen verwendet werden.

Höchst auffällig muß es erscheinen, daß „Wein" als Mittel der Haustrunkbereitung nicht genannt ist; da es aber niemand benommen ist, Wein zum Haustrunk zu bestimmen und lediglich hierdurch dazu zu machen, ist die Rechtslage die gleiche, als wenn auch Wein unter den erlaubten Stoffen aufgezählt wäre, da er nunmehr an den Privilegien des Haustrunks teilnehmen kann.

Darnach dürfen, abgesehen von dem hier erlaubten, aber wohl selten praktisch werdenden Verschnitt mit Dessertwein, § 2 Satz 2 auch ausländische Trauben, Maischen, Moste und Weine gezuckert werden. Die Zuckerung darf mehrmals an schon gezuckerten Produkten, auch auf weiße Maische, erfolgen, ohne Rücksicht auf Ueberstreckung; die Auflösung des Zuckers kann in Maschinenleericht erfolgen; die Aufzuckerung zu Haustrunk kann das ganze Jahr über an jedem Orte des Deutschen Reiches mit beliebigem, nach allgemeinen Normen einwandfreiem Zucker geschehen — § 3. Treſter und Hefen, auch Verwendung von Säuren durch Verwendung des Weinsteins,[1]) sind außer den getrockneten Weinbeeren erlaubt. Für den „kranken" Wein, dessen von der Regierung begutachtete Umgärung die Reichstagskommission nicht zugelassen hat, bildet der Haustrunk ein Asyl.

Daneben entstehen für den Haustrunk dadurch weitere Freiheiten, daß die Vorschriften des § 4 über die Kellerbehandlung nur für „entsprechend" anwendbar erklärt sind.

[1]) Nicht jedoch Säure anderer Art, insbesondere fabrizierte Weinsteinsäure vorbehaltlich der Zulassung durch den Bundesrat.

Digitized by Google

Der Zusatz von Stoffen bei der Kellerbehandlung ist demnach entsprechend der Natur des Haustrunks erlaubt, soweit diese es erfordert. Hierher dürfte gehören die Zufügung von Wasser zur Verdünnung, so daß jemand auch durch Wässern von Wein Haustrunk herstellen kann. Im übrigen hat es der Bundesrat in der Hand zu bestimmen, welche Stoffe bei der Kellerbehandlung zugesetzt werden dürfen und Vorschriften über die Verwendung zu erlassen, kann also beschränkend eingreifen, soweit es ihm geboten erscheint.

b) „Die Herstellung kann durch Anordnung der zuständigen Behörde beschränkt oder unter besondere Aufsicht gestellt werden" — § 11 III —; die Fassung wird es wohl auch decken, daß die Verwendung des Haustrunks unter Aufsicht gestellt wird, indem allzu große Mengen unter Siegel gelegt werden und so der Verbrauch reguliert wird; besonders über die Herbstzeit, in der der alte Haustrunk im neuen Weine nicht selten zu verschwinden pflegt, wird diese Maßnahme angezeigt sein.

Allgemein ist, „wer Wein gewerbsmäßig in Verkehr bringt", verpflichtet, die Herstellung des Haustrunks anzumelden und dabei die Menge desselben und die Stoffe hierzu anzugeben — § 11 III erster Halbsatz —.

Nach der Fassung ist von der Anmeldepflicht befreit, wer überhaupt nur Haustrunk bereitet oder wer seine Trauben, Traubenmaische oder seinen Most süß verkauft; dies ist sowohl aus dem Worte „Wein" (§ 1) wie aus der Gegenüberstellung mit dem Wortlaute des § 19 zu folgern, wo die Buchführungspflicht für Haustrunk in Gemäßheit von dessen Ziff. 2 für den statuiert ist, der Trauben zur Weinbereitung, Traubenmaische, Traubenmost oder Wein gewerbsmäßig in Verkehr bringt. Dem letzteren Schlusse steht allerdings der Umstand einigermaßen im Wege, daß die Fassung des § 11 auf einem einschränkenden Beschlusse der Reichstagskommission beruht, während die Fassung des § 19 aus der Regierungsvorlage stammt.

Das Ergebnis ist sehr unbefriedigend wegen der Möglichkeit der Zumischung von Haustrunk beim Verkauf von Traubenmost, ja sogar von Maische.

c) Gemäß § 20 besteht für Haustrunk, der in einem Raume verwahrt wird, in dem Wein zum Zwecke des Verkaufs hergestellt oder gelagert wird, die Pflicht, wenn er in Gefäßen, wie sie zur Herstellung oder Lagerung von Wein verwendet werden, verwahrt ist, diese Gefäße mit einer deutlichen Bezeichnung des Inhalts an einer in die Augen fallenden Stelle zu versehen. Hefe und Trester, welch letztere häufig in Fässern eingemacht bereit gehalten werden, diesem Bezeichnungs- oder dem Buchführungszwange zu unterwerfen wurde freilich nicht beliebt.

Nach dieser Abschweifung ist bezüglich der Verfälschung und Nachmachung von Wein hinzuzusetzen, daß deren Strafbarkeit durch keinerlei an sich unverwerfliche Zwecke oder durch die richtige Bezeichnung des so hergestellten Getränkes ausgeschlossen wird.

Demnach ist nicht mehr gestattet, sog. Brennwein, gemäß § 3 III des zweiten Weingesetzes (s. o.) herzustellen; der aus dem Auslande eingeführte „Wein zur Kognakbrennerei" ist dagegen zuzulassen, da er kein Getränk sondern ein Halberzeugnis darstellt.

Auch zu Versuchszwecken dürfen solche objektive Falsifikate nicht mehr hergestellt werden. Die staatlichen Obst- und Weinbauschulen und die Versuchsanstalten, welche zu Studienzwecken seither Weine verfälschten und nachmachten, ebenso der Untersuchungsrichter, welcher zur Prüfung der Zungenprobe seither hie und da Weine mit verbotenen Zusätzen versah und mit beanstandeten Proben der Weine des Angeschuldigten den Zungenexperten vorsetzte, kämen daher in arge Verlegenheit, wenn nicht § 4 II eine weitere Ausnahme dahin vorsähe, daß die zuständige Behörde solche Versuche genehmigen kann.

Als dritte selbstverständliche Ausnahme darf wohl hinzugefügt werden, daß das Gesetz, das nur verkehrspolitische Tendenz hat, niemand verwehrt, zu alsbaldigem, höchstpersönlichem eigenem Verbrauch seinem Weine verbotene Stoffe zuzusetzen, also seinen Tischwein im Glase beliebig mit Wasser zu versetzen, ihn zu süßen, wenn er diese Barbarei begehen will, zu bukettieren ꝛc.

Fälschung oder Nachmachung von Wein kann auch gegenüber ausländischem Weine, insbesondere auch gegenüber dem Dessertwein begangen werden (s. o.). Die Herstellung solcher Weine im Inland ist insoweit möglich, als sie aus ausländischem Material nach den Vorschriften des Inlandes geschehen kann, d. h. sie ist bei Dessertweinen meist unmöglich und verboten, da Trockenbeerenzusatz, Eindicken des Mostes und Alkoholzusatz, mit deren Hilfe sie vorzugsweise hergestellt werden, bei uns nicht zulässig sind, wenn nicht der letztere, was in Aussicht steht, für Dessertweine durch den Bundesrat gestattet wird. Ueberdies wird die Herstellung auch nur aus eingeführten Trauben möglich sein, da die Moste zu Dessertweinen süß verarbeitet werden müssen und bei Maischeeinfuhr die Gärung bereits zu weit vorgeschritten sein würde.

Die fabrikmäßige Nachmachung mittels anderer Verfahren, welche § 3^3 des zweiten Weingesetzes in sehr anfechtbarer Form gestattet hatte, ist jetzt untersagt. Auf die Abgrenzung gegenüber den Gewürzweinen wird Bedacht zu nehmen sein.

Eine abschließende Würdigung hat die Erörterung der unter IV behandelten Begriffe zur Voraussetzung, muß also bis dahin vorbehalten bleiben.

Digitized by Google

IV. Weinhaltige und weinähnliche Getränke.

Weinhaltige Getränke sind alle, die Wein enthalten; die Menge des in dem Getränke enthaltenen Weines darf immerhin nicht so verschwindend sein, daß sie sich der sinnlichen Wahrnehmung entzieht. Das Gesetz betrachtet sie als etwas begrifflich vom Weine verschiedenes; ihre Darstellung als solche kann daher nie als Verfälschung oder Nachmachung von Wein erscheinen.

Der Schaumwein wird vom Gesetz neben den weinhaltigen Getränken eigens angeführt, ist also unter die letzteren nicht mehr zu rechnen (§§ 15, 16), Kognak zählt ohnehin nicht darunter, da er nur den Alkohol des Weines, nicht Wein als solchen enthält.

Beispiele der weinhaltigen Getränke bilden: die aromatisierten (Gewürz-)Weine (Maiweine, Wermutwein, Bowlen), die sog. Arzneiweine (Chinawein, Pepsinwein, tonische Weine), Schorlemorle, Weinpunschessenz (RG. in Veröffentlichungen des Reichsgesundheitsamts VII. 258), Glühwein u. a. Die wichtigsten Bestimmungen des Gesetzes über die weinhaltigen Getränke besagen, daß ihre Herstellung nur aus ganz verkehrsfähigen Materialien erfolgen darf (§§ 13, 15), daß sie im übrigen außerhalb der Vorschriften über die Kellerbehandlung des Weines, also nicht unter § 4 fällt, daß aber der Bundesrat immerhin die Verwendung bestimmter Stoffe beschränken oder untersagen darf (§ 16). Sie unterliegen dem Gefäßbezeichnungszwang nach § 20 und der Weinkontrolle — § 22 — und verpflichten zur Auskunftserteilung dieser gegenüber — § 23, bei gewerbsmäßiger Darstellung auch der Buchführungspflicht (§ 19).

Es ist bekannt, daß unter der Flagge solcher „landesüblicher" Gewürzweine Nachmachungen ausländischer Weine, besonders Dessertweine vertrieben werden und teilweise in jeder Hinsicht bedenkliche Ware unter das Volk gebracht wird.

Die weinähnlichen Getränke im weitesten Sinn umfassen auch die sog. Kunstweine (§ 3 des zweiten, § 4 des ersten Weingesetzes); sie sind Nachmachungen von Wein und daher nach § 9 verboten. Denjenigen Getränken dieser Gruppe, welche trotz ihrer Aehnlichkeit mit Wein solchen nicht vortäuschen sollen, wird vom Gesetze selbständige Existenzberechtigung zuerkannt; sie werden daher im § 10 von dem Verbote des § 9 ausdrücklich ausgenommen und als solche genannt: die aus Fruchtsäften, Pflanzensäften oder Malzauszügen hergestellten; zu den ersteren zählen die Obst- und Beerenweine (einerseits Apfel- und Birnenwein, andererseits als wichtigste Repräsentanten Johannisbeer-, Heidelbeer- und Stachelbeerwein); außerdem können als Beispiele der drei Arten genannt werden sog. Gelb- oder Kirschweine (östliche Provinzen von Deutschland), Palm-, Dattel- und Reisweine, Gerstenweine. Für alle diese Getränke ist nun ein Bezeichnungszwang eingeführt, indem sie im Verkehr nicht schlechthin als Wein, sondern nur in solchen Wortverbindungen bezeichnet werden dürfen, welche die Stoffe kennzeichnen, aus denen sie hergestellt sind (§ 10 III), also Apfel-, Johannisbeer- und Kirschwein; auch „Wörter"verbindungen werden zulässig sein: Wein aus Heidelbeeren, Pfirsichen 2c.

Von den weinähnlichen Getränken sind abzugrenzen der alkoholfreie Wein einerseits, der weder Wein noch weinähnlich ist, andererseits die likörartigen Getränke, deren hoher Alkoholgehalt das hauptsächlichste Unterscheidungsmerkmal bildet.

Die weinähnlichen Getränke unterfallen wie die weinhaltigen bezüglich ihrer Herstellung im allgemeinen dem Nahrungsmittelgesetze; aus diesem ist also zu entnehmen, welche Kellerbehandlung bei ihnen zulässig ist; Analogien mit den Vorschriften für die Weinbehandlung ergeben sich häufig, sind jedoch mit Vorsicht aufzustellen; beispielsweise folgt die Zuckerung der Beerenweine hinsichtlich der Menge des Zuckerwasserzusatzes besondern Regeln, da hier wegen der enormen Säuren eine gewisse Ueberstreckung direkt notwendig ist; bei der Obstweinbereitung ist Weinsteinsäurezusatz in gewissen Grenzen üblich. Der Bundesrat ist jedoch durch § 10 II ermächtigt, die Verwendung bestimmter Stoffe bei der Herstellung der weinähnlichen Getränke zu beschränken oder zu untersagen.

Diese begriffliche Selbständigkeit der weinähnlichen Getränke kann in Einzelfällen zu Komplikationen führen.

Daß dem Traubenwein kein Obstwein zugesetzt werden darf,[1]) ist selbstverständlich; der Zusatz des extraktreichen Birnenweins stellt sogar eine der gefährlichsten Verfälschungen des Weines dar; dagegen wird der Verschnitt des Obstweins, besonders des Apfelweins mit Traubenwein nicht ohne weiteres für unzulässig gehalten; Weintrester bei der Herstellung von Obstwein zu verwenden, scheint in der Reichstagskommission bis zu einem gewissen Grade auch von der Regierung für zulässig erachtet worden zu sein.

Je nach dem Anteil und der Wirkungsweise der beiderseitigen Bestandteile eines solchen Verschnittes können sich erlaubte Obstweinbereitung und Nachmachung von Wein einander nähern; das Gesetz gestattet jedoch nicht, daß beide in einander übergehen und unter dem Deckmantel des Obstweines eine Nachmachung von Wein hergestellt und vertrieben wird. Objektiv liegt nun ein Nachmachen von Wein vor, wenn der Verschnitt eine Beschaffenheit zeigt, daß er sich nicht mehr als Obstwein darstellt, sondern als Wein erscheint, „im Verkehr mit Wein verwechselt werden kann"; man hat auch hier von Weinähnlichkeit gesprochen, muß sich aber dabei bewußt

[1]) Von der Haustrunkbereitung natürlich abgesehen.

Digitized by Google

bleiben, daß das Wort in diesem Zusammenhang eine weitergehende Bedeutung hat, als in der Begriffsbestimmung der weinähnlichen Getränke.[1]) Die Herstellung eines solchen Verschnitts ist daher gemäß § 9 auch dann verboten, wenn dieses Getränk nur als Obstwein vertrieben werden soll. Subjektiv macht sich strafbar, wer weiß, daß er „dem Verschnitt den Anschein gleicher Beschaffenheit mit Wein verleiht", ein mit Wein verwechslungsfähiges Produkt herstellt und den Verschnitt gleichwohl vornimmt; der Mangel einer Täuschungsabsicht schützt daher vor Bestrafung nicht.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß bei Herstellung von weinhaltigen Getränken[2]) aller Art Vorsicht geboten ist und eine Nachmachung von Wein vermieden werden muß; der § 9 des Weingesetzes beschränkt also praktisch die Herstellung der weinhaltigen Getränke.

Aehnlich wie bei diesen hat das Gesetz auch für die weinähnlichen Getränke noch einige weitere Bestimmungen aufgenommen:

Abweichungen von den Herstellungsvorschriften des Bundesrats (§ 10 II) nehmen ihnen die Verkehrs- und Einfuhrfähigkeit (§§ 13, 14) und machen sie untauglich zur Verwendung bei der Herstellung weinhaltiger Getränke (§ 15). Sie unterliegen nach § 19[3] dem Buchführungs- und nach § 20 bei Zusammenlagerung mit zu verkaufendem Wein oder Traubenmost in deren Herstellungs- oder Lagerräumen dem Gefäßbezeichnungszwange, der Weinkontrolle § 22 und begründen dieser gegenüber eine Auskunftspflicht — § 23. (Schluß folgt.)

Die Einwirkung der Armenunterstützung auf öffentliche Rechte.

Von Rechtsrat **Neupert** in Hof.

(Schluß).

Zu den einzelnen Ziffern des Reichsgesetzes ist zu bemerken:

Bei Ziffer 5 wäre nur darauf hinzuweisen, daß schon seither nach dem GGG. und KGG. die Erstattung einer Armenunterstützung die Wirkung des Empfangs wieder aufgehoben hat — für das bayerische Recht bislang die einzige Ausnahme von der Regel, daß Rückerstattung belanglos ist.

Der Begriff „Krankenunterstützung" in Ziffer 1 wird zu Zweifeln kaum Anlaß geben können. Er umfaßt, wie die Begründung hervorhebt, alle zum Zwecke der Wiederherstellung oder des Lebensunterhaltes gewährten Unterstützungen, wie sie insbesondere in den §§ 6 und 7 des KVG. angeführt sind, also Geldunterstützung, ärztliche Behandlung, Unterbringung in einem Krankenhaus, Arzneien, Brillen, Bruchbänder usw. ferner Unterbringung in Lungenheilstätten, Genesungsheimen u. dgl. ohne Beschränkung auf eine bestimmte Dauer oder ein bestimmtes Maß, sei es daß der Empfänger selbst krank ist oder seine Angehörigen erkrankt sind und im letzteren Falle ohne Unterschied, ob die Unterstützung unmittelbar oder mittelbar gewährt wird. In Zweifelsfällen können also die zum KVG. ergangenen Entscheidungen als Auslegungsbehelfe herangezogen werden. Es ist aber zu beachten, daß der Begriff „Krankenunterstützung", wie ihn das Ges. vom 15. März 1909 verwendet, viel mehr umfaßt als die Summe der Leistungen, die das KVG. unter „Krankenunterstützung" versteht; es fallen also vor allem auch andere als die sog. kleinen Heilmittel unter die „Krankenunterstützung", wie z. B. — von der in der Begründung besonders erwähnten Heilstättenbehandlung abgesehen — Badekuren, teure Stärkungsmittel (z. B. Wein zu länger fortdauerndem Genuß, Sekt), Milchkuren, fortgesetzte kräftige Ernährung durch besonders nahrhafte Speisen (s. VGH. 24 S. 14, 210).

Während Ziffer 1 Beeinträchtigungen der Gesundheit betrifft, die ihrer Natur nach vorübergehend sind, mögen sie auch noch so lange andauern, hat Ziffer 2 körperliche oder geistige Gebrechen „dauernder, erfahrungsgemäß unheilbarer Natur" (Begr.) im Auge. Die in solchem Falle gewährte öffentliche Hilfe soll dann nicht die Wirkung der Armenunterstützung haben, wenn sie einem Angehörigen in der Form der Anstaltspflege gewährt wird. (Personen, die selbst wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen dauernder Art aus Armenmitteln in Anstalten untergebracht sind, ermangeln der wirtschaftlichen Selbständigkeit, die nach Ansicht des Gesetzgebers die notwendige Voraussetzung für die Betätigung in öffentlichen Angelegenheiten bildet, gelten also als Empfänger von Armenunterstützung). In Betracht kommen Anstalten für Geisteskranke, Idioten, Schwachsinnige, Epileptiker, Taubstumme, Blinde, Krüppelhafte usw. Behandlung in einer Trinkerheilstätte auf Armenkosten wird unter Ziff. 1 einzureihen sein, da hochgradige Trunksucht als — heilbare — Krankheit anzusehen ist.

Nach Ziffer 3 gelten nicht als Armenunterstützung Unterstützungen zum Zwecke der Jugendfürsorge, der Erziehung oder der Ausbildung für einen Beruf. Hierunter fallen also in erster Linie alle armenpfleglichen Aufwendungen für Erziehungszwecke, wie Bezahlung von Schulgeld, Verabfolgung von Lehr- und Lernmitteln, sodann die Bezahlung von Lehrgeld, die Gewährung von Zuschüssen zum Besuch von Fachschulen u. dgl. aus Armenmitteln,

[1]) Hierüber gute Ausführungen in RG. 37, 422.
[2]) Ein solches liegt in dem besprochenen Verschnitte vor.

Digitized by Google

endlich Leistungen der Armenpflege für Säuglingsfürsorge, für die Gesundheit der Kinder im noch nicht schulpflichtigen Alter (s. KommB. S. 7397); zur letzteren Gruppe gehören auch Leistungen für schulentlassene jugendliche Personen (d. i. bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres) zum Zwecke der Fürsorge, z. B. Unterbringung in Jugendasylen, falls die Kosten hierfür aus Armenmitteln bestritten werden. Nicht hierher zählen Unterstützungen zur Beschaffung von Wohnung für Familien mit schulpflichtigen Kindern; ein darauf abzielender Antrag wurde in der Kommission abgelehnt, nachdem der Regierungsvertreter erklärt hatte, daß, falls es sich wirklich nur um Unterstützung zur Beschaffung einer Wohnung infolge augenblicklicher Notlage handle, ohnedies Ziff. 4 des Gesetzes Anwendung finde, während die Gewährung fortlaufender Zuschüsse zur Beibehaltung der Wohnung ihren armenpflegelichen Charakter bewahren müsse.

Die Generalklausel des Gesetzes ist in Ziff. 4 enthalten. Hiernach zählen nicht als Armenunterstützung alle „sonstigen Unterstützungen, wenn sie nur in der Form vereinzelter Leistungen zur Hebung einer augenblicklichen Notlage gewährt" werden. Die Fassung des Gesetzes entspricht derjenigen des Regierungsentwurfs. Ein in der Kommission gestellter Antrag wollte sowohl das Wort „vereinzelt" wie „augenblicklichen" gestrichen wissen; dieser Antrag wurde abgelehnt, nachdem von der Regierung darauf hingewiesen worden war, daß, während allerdings der Entwurf den Unterstützungen nur zeitweiligen und vorübergehenden Charakters die armenrechtlichen Wirkungen nehmen wolle, bei Annahme des Antrags so gut wie jede auch dauernde Unterstützung unter das Gesetz fallen werde. Im Plenum wurde der Antrag dann in der Form wiederholt, daß es heißen sollte: „sonstige Unterstützungen, wenn sie zur Hebung einer vorübergehenden Notlage gewährt sind". Der Antrag, der insbesondere damit begründet war, es möchten bei Beibehaltung des Wortes „vereinzelte Leistungen" überhaupt nur einmalige Unterstützungen als unter das Gesetz fallend angesehen werden, wurde gleichfalls abgelehnt; geltend gemacht wurde dabei einerseits, daß der Ausdruck „vereinzelte" schon eine Mehrzahl in sich schließe, andererseits, daß „vorübergehend" verhältnismäßig lange dauern könne, auch jahrelang, wenn man nur ein Ende absehe. Hieraus ergibt sich:

Von der Anwendung der Ziff. 4 ausgeschlossen sind alle Unterstützungen dauernder Art (mit Ausnahme der durch Ziff. 1 und 2 ausdrücklich ausgeschlossenen), also solche, die einen bestimmten Zeitpunkt ihres Aufhörens nicht absehen lassen, wenn es auch nicht gerade notwendig ist, daß sie voraussichtlich bis an das Lebensende der betr. Person reichen (s. Entsch. des Bundesamts für Heimatwesen bei Reger 4, 416, des PrObVerwGer. ebenda 24, 174, des BayVGH. daselbst 25, 354). Weiter ist daran festzuhalten, daß der Begriff der Unterstützung „in der Form vereinzelter Leistungen zur Hebung einer augenblicklichen Notlage" enger ist als der Begriff der „vorübergehenden" Unterstützung. Ein vorübergehender Zustand kann von sehr langer Dauer sein, wenn sich nur ein Ende absehen läßt (so hat z. B. der BayVGH. bei Reger 24, 393 eine fortlaufende monatliche Unterstützung einer Familie für die Dauer der Verbüßung einer $1^1/_2$ jährigen Freiheitsstrafe seitens des Familienhauptes — mit Recht — als vorübergehend angesehen); dagegen ist eine augenblickliche Notlage nur dann gegeben, wenn deren Behebung in verhältnismäßig naher Zeit zu erwarten steht. Dabei ist die Ausdehnung der Armenunterstützung für den letzteren Fall, soferne die Unterstützung unschädlich sein soll, durch die Worte „vereinzelte Leistungen" noch weiter begrenzt; wenn aus diesem Ausdrucke auch soviel mit Sicherheit hervorgeht, daß nicht schon jede zweite Inanspruchnahme der öffentlichen Hilfe die Vergünstigung der Ziffer 4 ausschließt, so ist doch daraus ersichtlich, daß es eben bei Leistungen in nicht erheblicher Zahl oder für einen nicht erheblichen Zeitraum sein Bewenden haben muß. — Belanglos ist, ob die Notlage verschuldet oder unverschuldet ist; ein Antrag, das Wort „augenblicklichen" durch „unverschuldeten" zu ersetzen, wurde in der Kommission abgelehnt, da moralische Gesichtspunkte wegen der Schwierigkeit der Beurteilung nicht hereingezogen werden dürften. Im einzelnen fallen unter Ziffer 4 (s. Begr. S. 5690) Kosten der Entbindung oder Beerdigung von Angehörigen, ferner Geldunterstützungen, Gewährung von Obdach, Kleidung, Heizung usw., wenn sie zur Hebung einer augenblicklichen Notlage dienen; unter gleicher Voraussetzung werden hierher zu zählen sein: Kosten einer Wohnungsdesinfektion, einer Reise zur Erlangung einer auswärtigen Arbeitsstelle, Unterstützung der Familie, während der Ernährer eine kurze Freiheitsstrafe verbüßt. Auch die eigentliche Arbeitslosenunterstützung, d. h. die Unterstützung solcher Leute, die arbeiten möchten und keine Arbeit finden, gehört hierher (s. die Aeußerungen der Abg. Everling und Dove, StenB. S. 7041/42); vorausgesetzt muß werden, daß eine Notlage in Frage steht, die durch die Lage des Arbeitsmarktes hervorgerufen und mit deren Besserung wieder beseitigt wird, und daß die Dauer der Unterstützung nicht der Annahme „vereinzelter" Leistungen widerspricht; Unterstützungen, die einen Zeitraum von 6 Wochen übersteigen, werden als „vereinzelt" nicht mehr angesehen werden können.

Digitized by Google

Mitteilungen aus der Praxis.

Zu Art. 105 des Polizeistrafgesetzbuches. Ueber die Auslegung des Art. 105 des PStGB. finden sich in dieser Zeitschrift bereits verschiedene Abhandlungen (Jahrg. 1905 S. 280, 1908 S. 15 und 83). Indessen dürfte keine eine erschöpfende Besprechung des Gegenstandes enthalten, weshalb eine neuerliche Erörterung wohl am Platze ist, um so mehr, als sich zeigen wird, daß die erwähnte Gesetzesbestimmung sehr interessant ist.

Art. 105 Abs. 1 a. a. O. lautet:

„In den Fällen des § 367 Ziff. 13 bis 15 und § 368 Ziff. 3 und 4 des StGB. für das Deutsche Reich und des Art. 101 des gegenwärtigen Gesetzes hat der Richter im Strafurteile auszusprechen, daß die Polizeibehörde berechtigt ist, die Beseitigung des ordnungswidrigen Zustandes anzuordnen und zu diesem Zwecke die Sicherstellung, Abänderung, den gänzlichen oder teilweisen Abbruch des betreffenden Bauwerkes oder der betreffenden Vorrichtung zu verfügen."

In der Abhandlung Jahrg. 1908 S. 15 wurde zu beweisen gesucht, daß es zulässig sei, in den Fällen des § 367 Nr. 13 ff. StGB. einen Strafbefehl zu erlassen, in welchem allerdings ein Ausspruch nach Art. 105 nicht erfolgen könne; Art. 105 ordne nicht an, daß ein Urteil zu erlassen sei, sondern schreibe nur vor, daß, wenn ein solches ergehe, der Richter der Polizeibehörde die Beseitigungsbefugnis zuerkennen müsse. Hiermit steht die Notiz im Jahrg. 1905 S. 280 nicht im Widerspruch. Dagegen wird in Jahrg. 1908 S. 83 ausgeführt, Art. 105 habe „den Charakter einer Nebenstrafe und eines Ergänzungsgesetzes zu den § 367 Nr. 13 bis 15 und § 368 Nr. 3 und 4 des StGB."; auf diese Nebenstrafe müsse vom Richter erkannt werden; der Weg des Strafbefehls sei und bleibe aber dann nach § 447 StPO. ungangbar. Dagegen ist kurz folgendes zu bemerken:

1. Ob in den „Fällen" des § 367 Nr. 13 bis 15 und des § 368 Nr. 3 und 4 StGB., sowie des Art. 101 des PStGB. ein Strafbefehl zulässig ist, ist nicht nach Landesrecht, sondern ausschließlich nach Reichsrecht, nämlich nach der StPO. zu entscheiden. § 447 StPO. bestimmt nur, daß „in den zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehörigen Sachen" ein Strafbefehl erlassen werden kann; ein solcher ist also in den erwähnten „Fällen" nach Reichsrecht zweifellos zulässig, genau ebenso, wie er z. B. im Falle des § 361 Nr. 3 des StGB. zulässig ist. Eine landesrechtliche Bestimmung, die das Strafbefehlsverfahren hier ausschließen würde, wäre ungültig.

2. Die obenerwähnten „Fälle", soweit sie im StGB. geregelt sind, sind „Materien" im Sinne des § 2 des EG. z. StGB. vom 31. Mai 1870.[1]) Den staatlichen Strafanspruch, wie er hier festgesetzt ist, kann das Landesrecht weder erweitern noch einschränken; es kann also insbesondere keine „Ergänzungsgesetze" hierzu erlassen, welche „Nebenstrafen" aussprechen. Wäre also die Ansicht Prambergers richtig, so würde Art. 105 a. a. O. der Gültigkeit entbehren; wer dieser Ansicht beipflichtet, mag also ruhig den Art. 105 streichen.

Man sieht, daß die Sache anfängt interessant zu werden. Die Lösung der scheinbaren Widersprüche dürfte in folgender Weise möglich sein:

Der Art. 105 enthält in der Tat keinen Strafausspruch: Die Frage, ob die Polizeibehörde berechtigt ist, einen „ordnungswidrigen Zustand" zu beseitigen, ist keine Frage des Strafrechts, sondern eine solche der Verwaltung oder des Verwaltungsrechts. An dieser inneren Natur des Rechtsverhältnisses wird dadurch nicht das mindeste geändert, daß darüber durch den Strafrichter und im Strafprozeß zu entscheiden ist.[2]) Es muß also der staatliche Strafanspruch und der in Art. 105 geregelte Anspruch auf Herstellung geordneter Zustände strenge auseinandergehalten werden.

Diese Scheidung ist auch in prozessualer Hinsicht von Wichtigkeit, zunächst bei Beantwortung der Frage, ob das Reichsstrafprozeßrecht verbietet, einen Ausspruch nach Art. 105 im Strafbefehlsverfahren zu erlassen. Da § 447 Abs. 2 StPO. nur ausspricht, welche Strafen durch Strafbefehl festgesetzt werden können, da er also nur die Verhängung anderer Haupt- oder Nebenstrafen verbietet, in Art. 105 aber von einer Strafe keine Rede ist, dürfte ein solches reichsrechtliches Verbot nicht vorliegen.

Es wäre also ausschließlich nach Landesrecht und zwar eben nach Art. 105 selbst zu beurteilen, ob auch in einem Strafbefehl ein Ausspruch nach Art. 105 erfolgen kann; es hängt dies davon ab, welche Bedeutung dem dort gebrauchten Wort „Strafurteil" zugemessen wird. Hiebei kommt es selbstverständlich nicht darauf an, was die StPO. unter Strafurteil versteht, sondern nur darauf, was hierunter der Gesetzgeber des Jahres 1871 verstanden hat, vielmehr, da Art. 105 mit Art. 186 des PStB. vom Jahre 1861 übereinstimmt, der Gesetzgeber des Jahres 1861.

Nach dem damals geltenden Gesetze vom 10. November 1861 (GBl. S. 321) waren „Strafverfügungen" zulässig, die in der Hauptsache den heutigen Strafbefehlen entsprachen. In diesen waren außer der Strafe auch die „etwaigen Straffolgen" festzusetzen.[3]) Eine solche Straffolge war auch der Ausspruch nach Art. 105 PStGB.[4]) Es bestand also damals kein prozessuales Hindernis, den letzteren in die Strafverfügung aufzunehmen.

Anderseits war dem Gesetz vom 10. November 1861 auch die „Aburteilung" durch Strafverfügung bekannt.[5])

Erwägt man hiezu, daß die Begriffsbestimmung in jener Zeit keine allzu scharfe war, so wird kein Bedenken bestehen, unter dem Ausdrucke „Strafurteil" im Art. 105 auch die Strafverfügung zu begreifen. Der letzteren entspricht aber nunmehr, wie oben bemerkt, der Strafbefehl.

---

[1]) Vgl. Henle-Schierlinger § 2 des EG. Anm. 1: Die Vorschriften in Abschn. 29 des StGB. sind nur im einzelnen als „Materien" anzusehen.

[2]) Vgl. Seydel, bayer. Staatsrecht 1. Aufl. Bd. 2 S. 432; auch Bd. 5 S. 30. Es ist eine interessante Erscheinung, daß der Strafprozeß dazu dienen muß, einen nicht im Gebiete des Strafrechts liegenden staatlichen Anspruch festzustellen. Eine Erklärung findet dieselbe darin, daß die Voraussetzungen für die Bestrafung und für die Zuerkennung der Beseitigungsbefugnis regelmäßig die gleichen sind.

[3]) Art. 75, 76 Ziff. 2 a. a. O.

[4]) ME. vom 25. Mai 1863, Weber Bd. 6 S. 178. Nur formell ist die Zuerkennung der Beseitigungsbefugnis eine Folge der Bestrafung; materiell verhält sich die Sache, wie oben in Anm. 2 dargelegt.

[5]) Art. 31 a. a. O.; vgl. auch Art. 21 des Ges. vom 4. Juni 1848, GBl. S. 138.

Digitized by Google

Aus dem Ausgeführten ergibt sich, daß reichsrechtlich ein Ausspruch nach Art. 105 im Strafbefehlsverfahren nicht verboten und daß landesrechtlich ein solcher Ausspruch geboten ist; daß also auch im Strafbefehlsverfahren die Erlassung eines solchen Ausspruches erfolgen muß.*)

Jede andere Lösung ist praktisch bedenklich, da es nach Reichsrecht dem Amtsanwalt und dem Richter freisteht, das Strafbefehlsverfahren anzuwenden, in diesem Falle aber nach der herrschenden Ansicht ein Ausspruch nach Art. 105 unterbleiben müßte.

Die obigen Darlegungen zeigen, daß der Art. 105 kein Meisterwerk der Gesetzgebungskunst ist; die Streitfragen, zu denen er Anlaß gibt, ließen sich indessen in einfacher Weise beseitigen, wenn der Gesetzgeber, statt dem Richter den zwingenden Befehl zu geben, der Verwaltungsbehörde die Beseitigungsbefugnis zuzusprechen, ihr unter den gleichen Voraussetzungen diese Befugnis gleich selber zusprechen würde.

Bezirksamtsassessor Dr. Steinbach in Rosenheim.

Kann die durch Vergleich übernommene Unterhaltsrente (§ 1710 BGB.) nachträglich bei wesentlicher Veränderung der Verhältnisse erhöht werden, auch wenn kein Vorbehalt gemacht wurde? Diese praktisch wichtige Frage, welche in der Rechtsprechung eine verschiedene Beantwortung gefunden hat (vgl. z. B. Rspr. d. OLG. von Mugdan-Falkmann Bd. VII S. 111 u. XIV S. 244), dürfte aus folgenden Erwägungen zu bejahen sein:

Die Lage der unehelichen Kinder gebietet in der Auslegung der Unterhaltsverträge nicht allzu engherzig zu verfahren, sondern ihr Interesse vernünftig zu berücksichtigen. Nach den Erfahrungen der Gerichte spielt nun bei der vergleichsweisen Festsetzung der einem unehelichen Kinde zu gewährenden Unterhaltsrente nicht selten, ja man kann sagen in den meisten Fällen der Umstand eine große Rolle, daß der Kindsvater verspricht, die Kindsmutter zu ehelichen, sobald es die Umstände ermöglichen.

Diese Aussicht hat für ein uneheliches Kind einen gewissen Hoffnungswert; denn es wird durch die nachfolgende Ehe nicht nur in die Rechte eines ehelichen Kindes eingesetzt, sondern auch in der materiellen und sozialen Lebensstellung gehoben. Der Wert dieser Vorteile wird mit Recht allgemein nicht gering angeschlagen und erzielt vielfach die Wirkung, daß sowohl der Vormund wie die Kindsmutter sich mit einer niedriger bemessenen Unterhaltsrente begnügen. Kommt aber der Kindsvater seinem Versprechen nicht nach, dann ist damit eine tief eingreifende Veränderung in den bestehenden Verhältnissen eingetreten, bei deren Voraussicht zweifellos erhöhte Ansprüche wären geltend gemacht worden.

In einem solchen Falle ist nach billigem Ermessen, das überhaupt in der Unterhaltsfrage walten muß, davon auszugehen, daß die Parteien einen Vergleich über die Unterhaltspflicht stets nur unter der Voraussetzung schließen, daß solche für die Höhe der Unterhaltsbeträge maßgebenden Umstände persönlicher und familienrechtlicher Natur auch in Zukunft im wesentlichen dieselben bleiben, und daß die Vertragschließenden von vorneherein darüber einig gewesen sind, daß der Vergleich nur so lange maßgebend sein soll, als die Verhältnisse sich nicht wesentlich ändern. Nichteinhaltung des Heiratsversprechens aber bringt, wie schon erwähnt, eine solche wesentliche Veränderung mit sich; in einem solchen Falle kann also der Unterhaltsberechtigte seinen Unterhaltsanspruch innerhalb der gesetzlichen Grenze erhöhen, schon auch mit Rücksicht darauf, daß dann die durch Vergleich auf niedrigerer Stufe festgesetzte Rente keineswegs mehr dem Umfange der gesetzlichen Unterhaltspflicht entspricht, vielmehr unzulänglich ist, um den gesamten Lebensbedarf des Kindes zu decken.

Der Umstand, daß in den Unterhaltsübereinkommen das Eheversprechen des Kindsvaters und in Verbindung damit der oben des näheren geschilderte und für die Bestimmung der Höhe des Unterhaltes maßgebend gewesene stillschweigende Vorbehalt nicht zum Ausdrucke kommt, fällt nicht ins Gewicht; denn einerseits pflegen derartige mündliche Nebenabreden der Parteien, die als Erläuterungen der schriftlichen Vertragsbestimmungen zu betrachten sind, in das Unterhaltsübereinkommen nicht aufgenommen zu werden und andrerseits schließt die Nichtbeurkundung solcher Abreden deren Vorhandensein und rechtliche Gültigkeit nicht aus.

Bei Auslegung von Verträgen handelt es sich nicht selten um Ergänzung des fehlenden Parteiwillens. Man hat sich zu fragen, welches der Wille der Vertragschließenden gewesen wäre, wenn sie die jetzt auftauchende Frage in den Bereich ihrer Abreden gezogen hätten. Diese Frage ist nach Treu und Glauben zu entscheiden unter Würdigung aller begleitenden Umstände, der Zeit, des Ortes, des Anlasses und der sozialen Stellung der Kontrahenten.

Diese allgemeinen Grundsätze in Verbindung mit §§ 133, 157 BGB. führen zu dem Ergebnisse, daß auch nicht beurkundete Nebenabreden zu Recht bestehen und ihre Wirkung äußern. Alle diese Erwägungen nötigen zu dem Schlusse, daß selbst beim Fehlen eines Vorbehaltes die vergleichsweise übernommene Unterhaltsrente nachträglich bei wesentlicher Veränderung der Verhältnisse erhöht werden kann.

Amtsgerichtssekretär Frhr. v. Horix in Passau.

*) Hält man diese Ansicht nicht für richtig, so wird nichts anderes übrig bleiben, als der von mir im Jahrg. 1908 S. 15 vertretenen Anschauung beizupflichten; man legt eben dann auf das Wort „Urteil" ein ausschlaggebendes Gewicht.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Unterliegt der Bereicherungsklage, wer infolge einer Verwechselung auf dem Transport an Stelle einer ihm vom Verkäufer zu liefernden Ware Gegenstände eines Dritten erhalten, sie als vertragsmäßige Lieferung entgegengenommen und in seinem Betriebe verarbeitet hat? Im Mai 1904 hatte die Klägerin — ein Speditionsgeschäft in H. — einer Handelsgesellschaft zu Ez. in Rußland 660 Ballen feine ostindische Spinnbaumwolle zu übersenden. Die Klägerin beauftragte die Frankfurter Güter-eisenbahngesellschaft mit der Beförderung, die zunächst bis Br. auf dem Wasserwege mit Kahn Nr. 314 erfolgte. Zu derselben Zeit sollten im Auftrage der

Digitized by Google

Firma W. & Söhne in St. dem Beklagten — einem Kaufmann in Fr. — 190 Ballen Abfälle indischer Baumwolle nach Fr. zugeschickt werden. Der Spediteur übergab diese Ware ebenfalls der Frankfurter Güter-eisenbahngesellschaft zur Weiterbeförderung. Auch die Baumwollabfälle wurden auf dem Kahn Nr. 314 verladen. In Br. wurden 190 Ballen ausgeladen; sie wurden von da mit der Eisenbahn nach Fr. verbracht. Der Rest der Ladung ging nach Cz. Unter den 660 Ballen, die nach Cz. gelangten, enthielten nur 630 Ballen feine Baumwolle, in 30 Ballen dagegen, die mit demselben Zeichen versehen waren wie die für den Beklagten bestimmten Ballen, fanden sich Baumwollabfälle. Die Klägerin verlangt kraft eigenen Rechts und als Zessionarin der Handelsgesellschaft zu Cz. von dem Beklagten, der die ihm abgelieferten 190 Ballen im Sommer 1904 in seiner Fabrik zu Nitrirbaumwolle verarbeitet hat, Ersatz des Wertes der fehlenden 30 Ballen feiner Baumwolle mit 6058 *M* 90 *Pf*. Das LG. erklärte den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Das OLG. wies die Berufung des Beklagten zurück. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe: Das OLG. hat ausgeführt: An den 660 Ballen feiner Baumwolle habe die Handelsgesellschaft aus Cz. schon in H. das Eigentum erlangt. Von diesen 660 Ballen seien 30 dem Beklagten zugegangen. Der Beklagte habe sie in seiner Fabrik zu Schießbaumwolle verarbeitet. Für das durch die Verarbeitung verlorene Eigentum habe er gemäß §§ 950, 951 BGB. der Klägerin, die die Rechte der Eigentümerin geltend mache, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung Ersatz zu leisten. Auch abgesehen von § 951 müßte der Beklagte die gleiche Vergütung schon nach § 812 gewähren, da er die 30 Ballen auf Kosten der Eigentümerin ohne jeden rechtlichen Grund erlangt habe. Unbegründet sei der Einwand, daß die feine Baumwolle bei der Verarbeitung zu Schießbaumwolle keine größere Ausbeute geliefert habe, als ein gleiches Quantum Abfälle geliefert hätte. Die Behauptung sei aber auch unerheblich. Der Beklagte sei durch die erzielte Ausbeute jedenfalls schon aus dem Grunde bereichert, weil ihm daneben ungeschmälert der Anspruch auf die in Cz. lagernden 30 Ballen Abfälle verblieben sei. Allerdings sei der Beklagte nicht Eigentümer der noch vorhandenen 30 Ballen Abfälle, denn der Versender sei im Auftrage der Firma W. & Söhne tätig gewesen, auch sei die Uebergabe der 30 Ballen Abfälle an den Beklagten bisher nicht erfolgt. Dieser Umstand ändere indes nichts an dem Anspruch des Beklagten auf Uebergabe der 30 Ballen aus dem Kaufvertrag und gegebenen Falles auf Schadensersatz. Dieser Anspruch würde durch etwaige Gegenansprüche für Lagergeld u. dgl. nicht beeinträchtigt. Des Anspruchs in bezug auf die noch nicht übergebenen 30 Ballen Abfälle könne der Beklagte sich jetzt nicht einseitig entäußern, indem er die 30 Ballen der Klägerin oder der Handelsgesellschaft in Cz. aufzudrängen suche. Bei der Berechnung der Bereicherung sei von dem Werte der dem Beklagten rechtlos zugefallenen 30 Ballen feiner Baumwolle auszugehen. Jedoch bleibe dem Beklagten nach § 818 Abs. 3 BGB. der Nachweis vorbehalten, daß ihm bei der geschäftsmäßigen Verwertung der aus den streitigen 30 Ballen gewonnenen Ausbeute nur mehr ein entsprechender Minderwert verblieben sei.

Die Ausführungen des OLG. unterliegen in mehreren Richtungen Bedenken. In erster Linie entsteht die Frage, ob überhaupt eine Vermögensverschiebung zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und dem Beklagten stattgefunden hat. Nach den Darlegungen des OLG. waren die 190 Ballen, die in Fr. an den Beklagten abgeliefert werden sollten, auf dem Transport im Besitze der Vertreter der Firma W. & Söhne. Wenn in Br. die Vertreter der Rechtsvorgängerin der Klägerin den Vertretern der Firma W. & Söhne 30 Ballen feine Baumwolle aushändigten, dagegen 30 Ballen Abfälle behielten und nach Cz. verbrachten, so ging in Br. eine Verschiebung aus dem Vermögen der Rechtsvorgängerin der Klägerin in das Vermögen der Firma W. & Söhne, aber nicht in das Vermögen des Beklagten vor sich. Der Beklagte seinerseits hat, als ihm im Mai 1904 im Auftrage der Firma W. & Söhne auf dem Bahnhof in Fr. 190 Ballen ausgeliefert wurden, diese Ware keineswegs ohne rechtlichen Grund erlangt. Er erhielt diese Gegenstände von W. & Söhne auf Grund des Kaufvertrags. Der Revisionskläger macht geltend, er habe, selbst wenn 30 Ballen Eigentum der Rechtsvorgängerin der Klägerin gewesen wären, das Eigentum nach § 932 BGB. (vgl. § 366 HGB.) erlangt. Der Berufungsrichter hat hierüber keine Feststellungen getroffen. Ist die Frage zu bejahen, so ist die Anwendung der §§ 950, 951 BGB. ausgeschlossen und wird von den Bestimmungen über ungerechtfertigte Bereicherung § 816 in Betracht zu ziehen sein.

Zu beanstanden sind ferner die Ausführungen hinsichtlich der in Cz. lagernden 30 Ballen Abfälle. Der Berufungsrichter legt bei der Frage, ob der Beklagte bereichert sei, Gewicht darauf, daß dem Beklagten der Anspruch auf diese für ihn bestimmten 30 Ballen ungeschmälert verblieben sei; er habe Anspruch auf Uebergabe aus dem Kaufvertrag und gegebenen Falles auf Schadensersatz, er dürfe die 30 Ballen nicht der Klägerin oder deren Zedentin aufdrängen. Der Berufungsrichter übersieht, daß die Ansprüche des Beklagten aus dem mit W. & Söhne geschlossenen Kaufvertrag erledigt sind. Aus den Darlegungen des Berufungsgerichts ist zu entnehmen, daß der Beklagte die ihm von W. & Söhne angebotene Leistung angenommen, seinerseits wohl auch den Kaufpreis an W. & Söhne gezahlt hat. Nach dem Kaufvertrag waren im Mai 1904 an Station Fr. 190 Ballen Baumwollabfälle zu liefern; mit Baumwollabfällen, die jetzt in Cz. in Rußland lagern, hat der Beklagte nach dem Kaufvertrage sich nicht zu befassen. Der Beklagte wird auf Schadensersatzansprüche hingewiesen; gegen wen ihm solche Ansprüche zustehen sollen, ist nicht angegeben. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin ist dadurch geschädigt worden, daß die Klägerin oder Personen, für die die Klägerin nach ihrer Angabe einzustehen hat, 30 Ballen Abfälle, die nach Fr. bestimmt waren, nach Cz. verbrachten und 30 Ballen feine Baumwolle nach Fr. gehen ließen. Unter diesen Umständen ist es nicht unbillig, wenn der Beklagte, wie es in dem Berufungsurteil heißt, der Klägerin die in Cz. lagernde Ware aufdrängen will. Uebrigens übersieht das Berufungsgericht auch, daß es sich bei dem Rechtsstreite der Parteien nicht um eine Vindikation (§ 985) handelt, bei der der Kläger dem Beklagten überlassen kann, sich wo Rechtens Ersatz zu verschaffen, daß vielmehr ein Bereicherungsanspruch in Frage steht, der unbegründet ist, wenn nach der Sachlage der Beklagte nicht bereichert ist. Unerheblich wäre es deswegen auch für die Entscheidung zum Grund des Anspruchs nicht, wenn der Beklagte, wie er in der Berufungsinstanz geltend gemacht hatte, durch die Verarbeitung der 30 Ballen feiner Baumwolle keinen größeren Vorteil erlangt hat, als die Verarbeitung von 30 Ballen Abfälle ihm gebracht hätte. (Urt. des IV. ZS. vom 21. Dez. 1908, IV 110/08).

1577 — — — n.

II.

Zu § 313 BGB. — Verpflichtung des Entleihers den Verleiher für die wesentlich entwerteten Gegenstände des Leihvertrags in Geld zu entschädigen; Beweislast. Der Kläger vertauschte durch notariellen Vertrag vom 16. Januar 1904 sein Gut an den Beklagten. Die Parteien haben vor der Auflassung vereinbart, daß auf dem Gute 2300 Ztr. Kartoffeln verbleiben und daß der Kläger nur den darüber hinaus

Digitized by Google

vorhandenen Vorrat erhalten solle. Die Revision hat gerügt, daß die Formgültigkeit des Abkommens nicht ausreichend festgestellt sei. Eine Heilung des Formmangels durch Auflassung würde nur eingetreten sein, wenn der Tauschvertrag beiderseits durch Auflassung erfüllt worden sei. Nun habe zwar der Beklagte die Auflassung erhalten, allein es sei nicht zu ersehen und auch nicht anzunehmen, daß auch dem Kläger aufgelassen worden sei. Diese Rüge ist nicht begründet. Das Abkommen bezog sich auf Sachen, die vom Vertrage ausgeschlossen waren, und es wurde, wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, getroffen, um die wegen der Erfüllung des Vertrags entstandenen Streitigkeiten zu beseitigen. Es kann dahin gestellt bleiben, ob bei dieser Sachlage das Abkommen überhaupt als Teil des Veräußerungsvertrags angesehen werden kann, jedenfalls hatte es die Natur des Vergleichs (§ 779 BGB.) und unterlag schon damit der Formvorschrift des § 313 BGB. nicht. — Der Kläger begehrte in der zweiten Instanz statt der in der Klage beanspruchten Herausgabe von dem Beklagten geliehenen Gegenständen (Betten und eine Drehrolle) die Zahlung einer Entschädigung. Nach seiner Behauptung sollen die Betten neu gewesen und dem Beklagten nur für 2—3 Tage und nur zum Gebrauche für die Wirtschaftsbeamten überlassen worden sein. Dagegen soll der Beklagte die Benutzung der Betten durch Maurer und sonstige Arbeiter gestattet und dadurch die völlige Abnutzung und Entwertung herbeigeführt haben. Ebenso soll auch die Drehrolle ganz entwertet worden sein. Das Berufungsgericht erklärt, daß die Betten, über deren Zustand nur der Zeuge G. ganz unbestimmt bekunde, sehr abgenutzt sein mögen; es erachtet aber diese Aussage für unzureichend, weil der Kläger dafür beweispflichtig sei, daß dem Beklagten die Leistung infolge eines von ihm zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden sei. Allein es ist weder erörtert, ob die Sachen, und zwar die Betten wie die Drehrolle, zu der Zeit, als sie dem Beklagten übergeben wurden, sich in gutem Zustande befunden haben, noch ob dem Beklagten in Ansehung der Art und Zeit der Benutzung der Sachen oder in Ansehung ihrer Aufbewahrung die vom Kläger behauptete Verletzung der Vertragspflicht zur Last fällt. Ist eine Rückgabe der Sachen nur noch in einem wesentlich entwerteten Zustande möglich, so ist — § 602 BGB. — der Beklagte vertretungspflichtig, sofern er nicht seinerseits den Entschuldigungsbeweis führt. Nach dieser Richtung bedarf es noch weiterer Feststellungen. (Urt. des V. ZS. vom 3. März 1909, V. 212/08). E.

1573

III.

Zu § 833 BGB. Inwieweit ist die Haftung des Tierhalters bei Verursachung eines Schadens durch das unter der Herrschaft des Leiters sich bewegende Tier ausgeschlossen? Aus den Gründen: Das OLG. hat folgendes festgestellt: Der Kutscher der Beklagten wollte von der Straße aus den Bürgersteig kreuzen, um die Toreinfahrt zu erreichen. Mit Rücksicht auf die zu überwindende Ansteigung trieb er das Pferd an und rief die Passanten an; einen warnenden Zuruf ließen auch sein Begleiter und der des Wegs kommende Zeuge St. ergehen. Dieser Zuruf galt insbesondere dem Kläger und seinem Begleiter; letzterer ging zur Seite, der Kläger aber trat etwas zurück. Er stieß infolgedessen mit seinem Rücken gegen das inzwischen herangekommene Pferd, welches infolge dieses Anpralles hochging und zur Seite sprang. Hierdurch kam der Kläger zu Fall und vor ein Vorderrad des Wagens zu liegen. Das Pferd war unruhig, trat hin und her, bewegte sich aber nicht vorwärts. Infolgedessen wurde der Kläger nicht überfahren, aber durch Stöße des Rades verletzt. Das OLG. hat ausgeführt, es fehle jeder Nachweis dafür, daß der Kutscher der Beklagten vor oder während des Unfalles die Herrschaft über das Pferd ganz oder teilweise verloren gehabt habe; sei aber das Pferd unausgesetzt in der Herrschaft des Kutschers gewesen, so entfalle die Haftpflicht der Beklagten als Tierhalter. Diese Ausführungen enthalten einen Verstoß gegen § 833 BGB. Allerdings kann, wie vom Reichsgericht (RGZ. Bd. 54 S. 76) anerkannt ist, von einem „durch das Tier" zugefügten Schaden dann keine Rede sein, wenn es sich um die schädigende Einwirkung eines nur als Werkzeug in der Hand eines Menschen sich bewegenden Tieres handelt. Demgemäß ist die Haftung des Tierhalters ausgeschlossen, wenn der Schaden durch eine Bewegung des Pferdes herbeigeführt worden ist, die es in Vollziehung des ihm durch die Zügelgewalt aufgenötigten Willens seines Lenkers ausgeführt hat. Dagegen schließt der Umstand, daß sich ein Pferd im allgemeinen unter der Herrschaft seines Lenkers befindet, nicht schlechthin die Entfaltung eines willkürlichen der tierischen Natur entspringenden Tuns des Pferdes aus; so kann ein der Herrschaft und Zügelgewalt des Lenkers durch Fortbewegung in der angewiesenen Richtung folgendes Pferd trotzdem, z. B. durch Beißen, Ausschlagen, Hochsteigen zu einem selbständigen, willkürlichen, dem Willen des Lenkers nicht entsprechenden Tun übergehen. So liegt aber nach der tatsächlichen Feststellung der hier in Rede stehende Fall. Der Kläger ist dadurch zu Fall und Schaden gekommen, daß das Pferd, gegen das er im Zurücktreten auf dem Bürgersteig mit dem Rücken anstieß, hoch ging und zur Seite sprang. Die zum Schaden führende Bewegung des Pferdes war sonach eine solche, die dem Herrschaftswillen des lenkenden Kutschers nicht entsprach. Deshalb ist die Annahme des Berufungsgerichts, das Pferd habe sich vor und bei dem Unfalle in der Herrschaft des Kutschers befunden, nicht geeignet, die Anwendbarkeit des § 833 BGB. auszuschließen. Eine andere vom Berufungsrichter bisher nicht geprüfte Frage ist die, welche Bedeutung dem dem Hochsteigen des Pferdes unmittelbar vorausgehenden Anpralle des Klägers gegen das Pferd, insbesondere unter dem Gesichtspunkte des § 254 BGB., beizulegen ist. (Urt. des IV. ZS. vom 4. März 1909, IV 324/08).

1581 — — — n.

IV.

Voraussetzungen für die Wiederaufhebung einer vor dem 1. Januar 1900 erfolgten Entmündigung wegen Verschwendung. Ist der Beweis der Besserung erforderlich? Inwieweit darf auf das frühere Verhalten zurückgegriffen werden? Aus den Gründen: Die Revision macht geltend: Mit Unrecht werde vom OLG. der Nachweis verlangt, daß der Kläger nach seinem jetzigen inneren Wesen und seelischen Zustande nicht mehr die Neigung habe, seine Mittel ohne Not zu vergeuden. Insbesondere werde mit Unrecht der Nachweis erfordert, er führe jetzt ein solches Leben, daß man daraus entnehmen könne, er habe innere Festigkeit und die kraftvolle und bewußte Energie eines reifen Mannes gewonnen, der eine nützliche, ihn selbst und die Mitwelt befriedigende Lebensaufgabe ernsthaft ins Auge fasse. Hiermit stelle das OLG. Anforderungen für die Aufhebung der Entmündigung, für die das Gesetz keinen Anhaltspunkt biete. Nach dem Gesetze habe die Wiederaufhebung der Entmündigung schon dann zu erfolgen, wenn der Entmündigte einen Hang zu sinnloser Vergeudung gegenwärtig nicht betätige. Indem das OLG. darüber hinaus den Nachweis der Befestigung und Läuterung des Charakters verlange, fordere es zudem den Beweis für innere Momente, die juristisch überhaupt nicht erweisbar seien. Endlich werde hiermit in unzulässiger Weise der Nachweis einer Besserung erfordert. Das OLG. selbst sei davon

Digitized by Google

ausgegangen, daß eine Besserung gegenüber dem bei der Entmündigung vorhanden gewesenen Zustande nicht erforderlich sei. Seine Ausführungen seien daher widerspruchsvoll.

Die Rügen sind nicht zutreffend. Das OLG. geht richtig davon aus, daß gemäß § 6 Abs. 2 BGB. die Entmündigung wieder aufzuheben ist, wenn der Kläger den Nachweis erbringt, daß gegenwärtig der Entmündigungsgrund der Verschwendung nach § 6 Abs. 1 BGB., das ist der Hang zu sinnloser Vergeudung seines Vermögens, bei ihm nicht vorliege. Von dem Standpunkte aus, daß der jetzige Zustand des Klägers entscheidend sei, spricht das OLG. folgerichtig aus, daß grundsätzlich und unbedingt für die Wiederaufhebung der Entmündigung nicht der Nachweis erfordert werden dürfe, daß in dem Verhalten des Klägers gegenüber dem bei der Entmündigung vorhanden gewesenen Zustande eine Besserung eingetreten sei. Demgemäß wird zutreffend im Berufungsurteil ausgeführt, ein nach dem früheren Rechte mit leichteren Erfordernissen oder ein nach jetzigem Rechte zu Unrecht Entmündigter müsse sich zur Erzielung der Aufhebung der Entmündigung nicht notwendig gebessert haben, wenn er nur nicht jetzt mit dem für die Entmündigung nach dem BGB. erforderlichen Mangel behaftet sei. Ist aber auch hiernach der gegenwärtige Zustand des Entmündigten grundsätzlich entscheidend, so ist hiermit nicht etwa ein Zurückgehen auf das frühere Verhalten des Entmündigten ausgeschlossen. Denn um den gegenwärtigen Zustand zu beurteilen, kann es nach der Sachlage geboten sein, zur Erforschung der ganzen Persönlichkeit des Entmündigten auf dessen Vorleben auch vor und zur Zeit der Entmündigung einzugehen. Das Berufungsgericht hat dies für erforderlich erachtet insbesondere mit Rücksicht darauf, daß die nach der Entmündigung erfolgte Bevormundung des Klägers und die damit verbundene unfreiwillige Einschränkung in seinen Ausgaben und seiner Vermögensverwaltung nicht ohne weiteres und für sich erkennen lassen, ob nicht die im Charakter des Klägers begründete und für die frühere Zeit nachgewiesene Verschwendungssucht trotz der gegenwärtigen äußerlichen Maßhaltung verborgen im Kläger immer noch vorhanden sei. Dies ist in keiner Weise rechtlich zu mißbilligen. Es ist aber dann auch rechtlich durchaus einwandsfrei, wenn das OLG. zur Aufhebung der Entmündigung von dem Kläger den besonderen Nachweis verlangt, daß er gegenüber dem Vorleben nunmehr die innere Kraft und Energie eines gereiften, zielbewußten Mannes gewonnen und damit die Gewähr geschaffen habe, daß er sich dauernd von seiner früheren Verschwendungssucht abgewendet habe. Damit verlangt das OLG. nur eine durch die Sachlage gebotene genaue Beweisführung für den gegenwärtigen Charakter des Klägers, keineswegs erfordert es aber andere als die gesetzlichen Voraussetzungen der Aufhebung der Entmündigung oder in unzulässiger und widerspruchsvoller Weise den Nachweis der Besserung. Eine Rechtsnorm ist auch nicht verletzt, wenn die dem Kläger angesonnene Beweisführung sich auf innere Momente erstreckt. Sache des Klägers war es, Tatsachen beizubringen, aus denen die innere Gesinnung erschlossen werden konnte. (Urt. des IV. ZS. vom 18. Februar 1909, IV 261/08). — — — n.

1579

B. Strafsachen.

I.

Zum Begriffe der „Tatsache" i. S. des § 186 StGB.

Aus den Gründen: Wie das angefochtene Urteil feststellt, hat der Angeklagte in seiner bei der Staatsanwaltschaft erstatteten Anzeige die Behauptung aufgestellt und aufstellen wollen, H. habe durch sein Verschulden den Selbstmord seiner dritten Ehefrau verursacht. Der Vorderrichter erblickt darin die Behauptung einer nicht erweislich wahren Tatsache, welche den H. in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet sei, und hat den Angeklagten unter Versagung des Schutzes des § 193 StGB. wegen übler Nachrede i. S. des § 186 StGB. zu Strafe verurteilt, da er nur aus Rachsucht gehandelt habe. In welchen Handlungen des H. der Angeklagte das Verschulden hat finden wollen, ist in dem Urteile nicht erörtert; es führt nur an, der Angeklagte habe gegenüber dem Justizanwärter K., welcher die Anzeige zu Protokoll genommen hat, trotz eingehenden Fragens sich nicht herbeigelassen, bestimmtere Angaben zu machen, insbesondere in der Kennzeichnung der strafbaren Handlung, die er dem H. vorwerfen wolle. Die Auffassung der Strafkammer von dem Begriffe einer „Tatsache" entspricht nicht dem Begriffe, den der § 186 StGB. im Auge hat. Unter einer „Tatsache" i. S. dieser Vorschriften sind — von den sog. inneren Tatsachen abgesehen — nur bestimmte greifbare Handlungen oder sonstige Vorkommnisse in der Außenwelt zu verstehen, die für den Fall der Wahrheit zur Zeit ihres Eintritts sinnlich wahrnehmbar wären. Urteile, Meinungsäußerungen und Vorwürfe allgemeiner Art fallen regelmäßig nicht unter § 186 StGB., sondern nur dann, wenn sie sich in einer für Dritte erkennbaren Weise auf einzelne konkrete Handlungen oder Vorgänge beziehen sollen. Das dem H. vorgeworfene „Verschulden an dem Tode seiner Frau" ist ein dem Rechtsleben entnommener allgemeiner Begriff, der verschiedener Deutung fähig ist. Sollte auch, wie der Angeklagte selbst zugegeben hat und wie schon aus der Natur der Anzeige bei der Staatsanwaltschaft hervorgeht, dem H. der Vorwurf einer strafbaren Handlung gemacht werden, so fehlt doch bei der jetzigen Unbestimmtheit seines Inhalts die Möglichkeit, über die Wahrheit oder Unwahrheit der Behauptung Beweis zur erheben. Die Beantwortung der Frage aber, ob eine bestimmte Aeußerung bloß der Ausdruck einer persönlichen Meinung oder die Behauptung von etwas wirklich Vorhandenem oder Gewesenem ist, fällt der Beurteilung und tatsächlichen Feststellung des ersten Richters zu. Eine Prüfung der Sachlage in dieser Beziehung ist aber unterblieben. Bei dem Fehlen nachweisbarer Beziehungen der Behauptung des Angeklagten zu bestimmten Einzelvorkommnissen liegt nur ein unbestimmtes Urteil und eine leere Behauptung vor, die vielleicht eine nach § 185 StGB. zu ahndende Beleidigung enthält (E. 22, 158; 24, 301, 387; 31, 281; 35, 227). (Urt. des I. StS. vom 8. Februar 1909, I 738/08). B.

1584

II.

Ist ein Richter (Geschworener), der Mitglied und Geschäftsführer der durch die Straftat verletzten Gesellschaft m. b. H. ist, durch § 22 Nr. 1 oder 2 StPO. von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen? Aus den Gründen: Im Sinne des § 22 Nr. 1 StPO. durch die strafbare Handlung verletzt ist nur, wer durch sie in seinen Rechten unmittelbar gekränkt ist (E. 1, 370; 23, 361; 37, 414). Wie aus vielfachen Einzelbestimmungen des Gesetzes vom 20. Mai 1898, betreffend die Gesellschaften m. b. H., insbesondere aus § 13 Abs. 1 und 2 hervorgeht, sind diese Gesellschaften selbständige Rechtsträgerinnen, denen in Ansehung von Rechten und Pflichten die einzelnen Mitglieder wie der Geschäftsführer als Dritte gegenüberstehen. Am Gewinn oder Verlust der Gesellschaft sind jene nur mittelbar, der Geschäftsführer entweder überhaupt nicht oder, wenn ja, ebenfalls nur mittelbar beteiligt. Mithin kann daraus, daß durch die Tat eine Gesellschaft m. b. H. geschädigt worden ist, für das einzelne Mitglied oder für den Geschäftsführer keine Unfähigkeit zur Ausübung des Richteramts nach § 22

Digitized by Google

Nr. 1 StPO. erwachsen, unbeschadet der Frage, wie zu entscheiden ist, wenn alle Geschäftsanteile in einer Hand vereinigt sind (Urt. des Ferienſenats v. 8. August 1908 u. K. II 668/08).[1]) Daß der in § 22 Nr. 2 StPO. erwähnte Ausschließungsgrund nicht zutrifft, folgt ohne weiteres aus dem Wortlaut der Vorschrift. (Urt. des I. StS. v. 29. März 1909, I 106/09).

1591 B.

III.

Erfordernisse der Verhandlung im Sinne des § 175 GVG. Aus den Gründen: Das Sitzungsprotokoll weist nach, daß „auf Antrag des Staatsanwalts und im Einverständnis mit dem Angeklagten" die Oeffentlichkeit ausgeschlossen worden ist. Damit war dem im § 175 GVG. aufgestellten Erfordernis einer Verhandlung über den Ausschluß genügt. Daß dem Verteidiger, ohne daß er sich zum Worte meldet, noch ausdrücklich das Wort erteilt werden müsse, ist im Gesetze nicht vorgeschrieben. (E. 37, 437). (Urt. des I. StS. vom 25. März 1909, I 94/09). B.

1590

IV.

Beleidigung einer Frauensperson durch unzüchtige Zumutungen? (§ 185 StGB.). Der Angeklagte hatte vergebens der Ehefrau T. zugemutet, ihm den Beischlaf zu gestatten. Er wurde von der Anklage der Beleidigung freigesprochen; das Urteil wurde auf Revision des Staatsanwalts aufgehoben.

Aus den Gründen: Daß die unzüchtigen Zumutungen und Zudringlichkeiten des Angeklagten gegenüber der Ehefrau T. eine Kundgebung der Geringschätzung des sittlichen Wertes der Frau bildeten und äußerlich den Tatbestand des § 185 StGB. begründeten, wird im Urteil anerkannt; die Annahme einer strafbaren Beleidigung wird nur aus dem inneren Grunde eines ungenügenden Nachweises des Bewußtseins des Angeklagten von der ehrverletzenden Wirkung seiner Kundgebung abgelehnt. Es wird darauf hingewiesen, daß die Frau T. dem Angeklagten trotz vorausgegangener anzüglicher Redensarten in das hintere Zimmer gefolgt sei, und es wird hiernach die Möglichkeit als nicht ausgeschlossen bezeichnet, „daß der Angeklagte angenommen hat, die Frau werde seinem Begehren einen ernstlichen Widerstand nicht entgegensetzen". Richtig ist, daß in Fällen der vorliegenden Art der innere Tatbestand des § 185 StGB. fehlen kann, wenn der Täter von dem bestehenden oder zu erwartenden Einverständnis der Frauensperson ausgegangen ist und dem zufolge sein Vorgehen nicht für rechtsverletzend gehalten hat (E. 29, 398); dabei wird aber vorausgesetzt, daß er sich in der Annahme des Einverständnisses völlig sicher gefühlt und die Möglichkeit des Eintritts einer ehrverletzenden Wirkung seiner Handlung außerhalb seines Willens gelegen war. Ohne die Annahme, daß die Frauensperson nicht ernstlich sich widersetzen werde, werden Zumutungen der in Rede stehenden Art überhaupt nicht gemacht; diese Annahme schließt aber durchaus nicht ohne weiteres aus, daß der Täter sich der Möglichkeit ihrer Unrichtigkeit bewußt ist und auf die Gefahr hin handelt, sich in seiner Annahme getäuscht zu sehen und rechtswidrig die Ehre der Frau zu verletzen. Verwirklicht sich diese dem Täter bewußte, von ihm in seinen Willen aufgenommene Möglichkeit, so ist ihm das auch hinsichtlich des inneren Tatbestands des § 185 StGB. zuzurechnen. Das Urteil gibt keinerlei Anhalt dafür, daß die Strafkammer das Verschulden des Angeklagten aus diesem Gesichtspunkt geprüft hat, läßt vielmehr vermuten, daß das rechtsirrig unterblieben ist. Es wird nur von der Möglichkeit einer Annahme des Angeklagten gesprochen, daß die Frau sich seinem Begehren nicht widersetzen werde, ohne daß die Strafkammer sich irgendwie darauf einläßt, ob denn diese Annahme eine ganz sichere gewesen sein und der Angeklagte nicht mit der Möglichkeit eines ernstlichen Widerstands gerechnet haben konnte. Eine Erörterung hierüber ist um so mehr zu vermissen, als die Sachlage gebieterisch danach drängte und auch nicht etwa aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ein Aufschluß dahin zu gewinnen ist, daß die Strafkammer eine völlig zuversichtliche Annahme des Angeklagten von einem wunschgemäßen Erfolg seines Vorgehens im Auge gehabt hat. Nur wenn auch nicht festzustellen gewesen wäre, daß der Angeklagte wenigstens mit der Möglichkeit eines Mißerfolgs gerechnet hat, hätte ohne Rechtsbedenken auf Freisprechung erkannt werden können. (Urt. d. I. StS. vom 25. März 1909, I 149/09).

1589 B.

[1]) Vgl. E. 37, 414.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Bedeutung der Goldklausel bei Hypotheken. Rang der nachträglich eingetragenen Goldklausel gegenüber Zwischenhypotheken (§§ 22, 19 GBO.; § 1119 BGB.).[1]) Hugo und Marie M. in M. bestellten der Pf. Bank in L. im Jahre 1897 für ein Darlehen von 134 000 *M* samt 13 400 *M* Nebensachen Hypothek an ihrem Anwesen Hs.-Nr. 43 in M. und im Jahre 1898 für ein Darlehen von 100 000 *M* nebst 10 000 *M* Nebensachen Hypothek an ihrem Anwesen Hs.-Nr. 45 daselbst. In den beiden Urkunden übernahmen sie die Verpflichtung, sämtliche Zahlungen kostenfrei in Reichsgoldmünzen an die Kasse der Bank zu leisten. Bei der Eintragung der Hypotheken hat das Amtsgericht M. in Ansehung dieser und einiger anderer Vertragsbestimmungen statt der Angabe im Hypothekenbuch auf die Hypothekbestellungsurkunde Bezug genommen. Die Urkunden wurden dem Notare zurückgegeben, beglaubigte Abschriften zur Aufbewahrung beim Hypothekenamte wurden nicht erholt. Die beiden Anwesen wurden in der Folge mit Hypotheken anderer Gläubiger belastet. Im Mai 1908 vereinbarten die neuen Eigentümer der inzwischen veräußerten Anwesen mit der Pf. Bank neue Bestimmungen über Zahlung, Verzinsung usw. Die notariell beurkundeten Erklärungen enthalten u. a. die Bestimmung, daß alle Zahlungen kostenfrei und in Reichsgoldmünzen geleistet werden müssen. Das Grundbuchamt hat auf den Buchblättern für die beiden Anwesen die neuen Bestimmungen eingetragen. Am Schlusse der Eintragungen ist vermerkt, daß die Eintragung gleichen Rang mit der Hypothek der Bank und „die Goldklausel ausgenommen" den Rang vor den nach der Hypothek der Bank eingetragenen Hypotheken habe. Die Pf. Bank beantragte die Worte „die Goldklausel ausgenommen" in den Eintragungen vom 27. und 23. Mai 1908 zu streichen. Das Grundbuchamt lehnte die Streichung ab und die Beschwerde der Bank wurde vom Landgerichte als unbegründet zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht erachtete in Uebereinstimmung mit dem Grundbuchamte die in den Hypothekbestellungsurkunden vom 13. September 1897 und vom 31. Januar 1898 enthaltene Bestimmung über die Zahlung in Goldmünzen, weil sie weder in das Hypothekenbuch eingetragen worden ist noch die in den Eintragungen in Bezug genommenen Urkunden in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift bei dem Hypothekenamt aufbewahrt wurden, den nachfolgenden Hypothekengläubigern gegenüber für unwirksam und fand deshalb in der nachträglichen Eintragung der Bestimmung die Eintragung einer Aenderung des Inhalts der Hypotheken, zu der die Eintragungsbewilligung aller Be-

[1]) Vgl. Mayer, Die nachträgliche Eintragung der Goldklausel. BayZfR. 1908 S. 199 ff.

Digitized by Google

teiligten erforderlich sei, deren Rechte von der Eintragung betroffen werden. Die weitere Beschwerde der Pf. Bank ist vom Obersten Landgerichte zurückgewiesen worden.

Gründe: Die Bezugnahme auf die Hypothekbestellungsurkunden in den Eintragungen der beiden Hypotheken der Beschwerdeführerin genügte nach der damals noch in Geltung gewesenen ursprünglichen Fassung des § 145 HypG. nicht, um der Bestimmung über die Zahlung in Goldmünzen Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Hypothekenbuchs zu verschaffen (BayObLG. n. S. 2, 811), und die im Art. II Ziff. 4 des Gesetzes vom 20. Dezember 1903 (G. u. VBl. S. 703) bestimmte rückwirkende Kraft kommt ihr aus dem vom Beschwerdegericht angegebenen Grunde nicht zu statten. Die beantragte Streichung könnte, auch wenn durch die Beifügung des beanstandeten Vorbehalts das Grundbuch unrichtig geworden wäre, nicht im Wege der Berichtigung des Grundbuchs angeordnet werden, sondern es könnte nur die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Vorbehalts in Frage kommen. Die Vorschrift des § 22 GBO. gilt nicht für solche Unrichtigkeiten des Grundbuchs, die ihren Grund darin haben, daß das Grundbuchamt bei der Eintragung die ihm bekannte Rechtslage unrichtig beurteilt hat (R. S. 9, 328 [331]; OLG. 2, 258; RJA. 3, 258; 5, 111; RG. ZS. 55, 404; Predari, GBO. Anm. 9 zum § 22). Der Vorbehalt ist aber mit Recht in die Eintragungen aufgenommen worden. Die Bestimmung über die Zahlung in Reichsgoldmünzen ist nicht dahin zu verstehen, daß im Falle einer Aenderung der Reichswährung, bei der der Wert ihrer Rechnungseinheit, der Mark, nicht mehr 1/1395 Pfund feinen Goldes sein würde, die diesem Wertsverhältnis entsprechende Menge Goldes in Reichsgoldmünzen geleistet werden müßte; eine solche Bestimmung würde nach § 28 Satz 2 GBO. von der Eintragung in das Grundbuch ausgeschlossen sein (R. S. 2, 803; RJA. 5, 85; RG. ZS. 50, 145). Ihre Bedeutung beschränkt sich aber auch nicht darauf, die Verwendung von Scheidemünzen der Reichswährung abweichend von der Vorschrift des § 9 Abs. 1 MünzG. vom 9. Juli 1873 (RGBl. S. 233) auf Beträge unter zehn Mark zu beschränken, sondern besteht, wie auch aus der Beschwerdeschrift hervorgeht, hauptsächlich darin, daß für den Fall einer Aenderung der Gesetzgebung, durch die unter Aufrechthaltung der bestehenden Reichswährung anderen Zahlungsmitteln, insbesondere, wie in dem gegenwärtig dem Reichstage vorliegenden Entwurf eines Gesetzes, betreffend Aenderung des Bankgesetzes, Art. 3 vorgeschlagen ist, den Noten der Reichsbank, die Eigenschaft eines gesetzlichen Zahlungsmittels beigelegt oder die Reichssilbermünzen diese Eigenschaft für Zahlungen größeren Betrags erhalten würden, die Verwendung dieser Zahlungsmittel ausgeschlossen wird. Die Beschränkung des Rechtes, jedes Zahlungsmittel zur Zahlungsleistung zu verwenden, dem zur Zeit der Zahlung die Eigenschaft eines gesetzlichen Zahlungsmittels zukommt, ist eine Aenderung des Inhalts der Hypothek, von der auch die im Range nachstehenden Rechte betroffen werden. In welchem Maße die Zahlungsleistung durch die Notwendigkeit der Beschaffung von Goldmünzen lästiger wird, läßt sich nicht bestimmen. Es kommt auch nicht darauf an, denn nach § 19 GBO. ist die Zustimmung derjenigen, deren Rechte von der Eintragung betroffen werden, erforderlich, gleichviel in welchem Maße sie betroffen werden, und der Versuch der Beschwerdeschrift, dem § 1119 BGB. den Sinn unterzulegen, daß jede Aenderung des Inhalts einer Hypothek, der einschneidende Bedeutung nicht zukommt, ohne Zustimmung der im Range nachstehenden Berechtigten Wirkung gegen sie erlange, ist verfehlt. Das BGB. hat aus guten Gründen eine Vorschrift so unbestimmten Inhalts, die fortwährend zu Streitigkeiten Anlaß geben würde, nicht aufgenommen sondern sich damit begnügt, diejenigen Aenderungen des Inhalts der Hypothek unabhängig von der Zustimmung der im Range nachstehenden Berechtigten zuzulassen, für die ein Verkehrsbedürfnis diese Erleichterung erfordert. Eine rechtsgeschäftliche Beschränkung in der Verwendung gesetzlicher Zahlungsmittel zu begünstigen hatte der Gesetzgeber keinen Grund. (Beschl. des I. ZS. vom 11. März 1909, Reg. III 14/1909).

1588 W.

B. Strafsachen.

Zu Art. 9 Lit. b Ziff. 1 des Bayer. Ges. vom 30. Januar 1868, das Gewerbewesen betr. „Lagerkeller" i. S. dieser Vorschrift sind nicht nur die selbständigen, von der Braustätte getrennten Kellergebäude, sondern auch die in die Braustätte eingebauten oder sonst mit ihr verbundenen Kellerräume. Der Brauer H. in F. hatte seine Brauerei und deren Betrieb aus der Stadt auf seinen am Ende der Stadt gelegenen Lagerkeller verlegt, auf dem er bisher auf Grund der obenerwähnten gesetzlichen Vorschrift sein Bier ausgeschenkt hatte. Die Brauerei in der Stadt wurde aufgelassen, H. bezeichnete aber das bisherige Bauereilokal in der Stadt als Lokal zur Ausübung seines Brauschenkrechtes und nahm an seiner neuen Braustelle das Recht in Anspruch, sein Bier auszuschenken, die er nach wie vor auch als Lagerkeller benützte. Dieses Recht wurde ihm von der Distriktsverwaltungsbehörde bestritten und da er den Ausschank fortsetzte, wurde er wegen eines Vergehens nach §§ 33, 147 Nr. 1 GewO. bestraft. Die Entscheidung der Vorinstanzen beruhte auf der Erwägung, daß „Lagerkeller" nicht die mit dem Brauhause verbundenen dort eingemauerten Keller, sondern nur die selbständigen von den Braulokalitäten getrennten Kellergebäude seien. (Landmann: GewO. § 33 S. 284, BayObLG. 2, 69). Das Urteil des LG. wurde aufgehoben und H. freigesprochen. Aus den Gründen: Der Gesetzgeber wollte mit der fraglichen Gesetzesbestimmung die Ausschankbefugnis der Brauer „eher erweitern als beschränken" (BayObLG. 2, 67, 70). Er hat hierdurch eine nicht unwesentliche Aenderung des früheren Rechtszustandes zugelassen, weil er die Gründe billigte, auf denen in der Regel die Verlegung der Braustätten aus dem Innern der Ortschaften beruht. Man täte dem Gesetzgeber unrecht, wenn man annähme, daß er wollte, es solle im Falle der Neuanlage einer Braustätte und der Errichtung neuer mit der Braustätte verbundener, ihr eingemauerter Kellerräume eine Ausschankbefugnis „auf einem Lagerkeller" überhaupt nicht entstehen, im Falle eines Einbaues der Braustätte über den Kellerräumen die bisher bestandene Ausschankbefugnis erlöschen. Hätte der Gesetzgeber das Eintreten dieser Folgen, die den Wert der Brauerei-Unternehmungen erheblich vermindern würden, gewollt, so würde er, was er den Brauern mit der einen Hand durch die Verleihung der Freiheit bezüglich der Bezeichnung des Schanklokals gegeben hat, mit der anderen Hand durch die Schmälerung der Befugnis zum Ausschank auf den Lagerkellern genommen haben. Eine so weittragende Absicht des Gesetzgebers dürfte als vorhanden nur angenommen werden, wenn sie ausdrücklich ausgesprochen würde, zum mindesten aus sicheren Anhaltspunkten zu entnehmen wären.

Nach dem Sprachgebrauch und nach der allgemeinen Erfahrung des Lebens gelten als „Lagerkeller" die unterirdisch angelegten, entweder von Natur aus kühlen oder künstlich kühl gehaltenen Räume, die dazu bestimmt und geeignet sind, das Bier bis zur Erlangung der Schankreife aufzunehmen und zu lagern. Es ist für diese Eigenschaft und für diesen Zweck der Lagerräume unerheblich, ob sie sich in selbständigen, von einer Braustätte getrennten Kellergebäuden befinden oder ob sie in eingemauerten Räumen bestehen,

Digitized by Google

oberhalb deren eine Braustätte eingebaut und im Betrieb ist. Nach dem Wortlaute des Gesetzes vom 30. Januar 1868 bleibt den Brauern der Ausschank des Bieres auf den Lagerkellern gestattet. Das Gesetz sagt nichts davon, daß der Lagerkeller von der Braustätte getrennt und im räumlichen Verhältnis zu ihr selbständig sein muß, daß die Kellerräume mit der Braustätte nicht verbunden, in sie nicht eingemauert, nicht unterhalb der Braustätte angelegt sein dürfen. Demnach hat die Anschauung des LG. den Sprachgebrauch, die Erfahrung des täglichen Lebens und den Wortlaut des Gesetzes nicht für sich.

Würde man — so führt das LG. aus — auch die mit dem Brauhause verbundenen, dort eingemauerten Kellerräume unter die Lagerkeller rechnen, so wäre der Brauer in der Lage, den auf dem Lagerkeller gestatteten Ausschank im Brauhause selbst zu betreiben und für das letztere ein anderes Schanklokal zu bezeichnen und diese Möglichkeit widerspräche dem Gesetz. Diese Ansicht trifft nicht zu. Das Gesetz gestattet dem Brauer den Ausschank des eigenen Erzeugnisses an zwei Stellen. Die Bezeichnung der einen Stelle, des einen Schanklokals, ist — jedenfalls im Bezirk der Gemeinde der gewerblichen Niederlassung des Brauers — seinem Ermessen anheim gegeben. Das vom Brauer „bezeichnete" Lokal kann sich bei der Braustätte befinden, braucht aber nicht daselbst zu sein. Dagegen darf sich die andere Stelle nur auf dem Lagerkeller befinden. Die Ausschankbefugnis kann unter Umständen auf eine Stelle beschränkt sein. Es lassen sich folgende Fälle denken:

a) Der Brauer „bezeichnet" das Lokal bei der Braustätte als Ausschankstelle; er hat in einem von der Braustätte räumlich getrennten, selbständigen Kellergebäude seinen Lagerkeller. Daß der Brauer auch auf diesem Lagerkeller Bier ausschenken dürfe, ist außer Streit.

b) Der Brauer „bezeichnet" ein anderes Lokal, als das bei der Braustätte; er hat seinen Lagerkeller in einem Kellergebäude, das von dem bezeichneten Lokal räumlich getrennt ist. Die Ausschankbefugnis des Brauers auf dem Lagerkeller wird nicht zu bezweifeln sein.

c) Der Brauer hat in einem von der Braustätte getrennten Gebäude seinen Lagerkeller; er „bezeichnet" diesen als das Lokal, dessen Bezeichnung als Schankstelle seinem Ermessen anheimgegeben ist. In dieser Bezeichnung liegt ein — allerdings stets widerruflicher — Verzicht auf zwei getrennte Schankstellen; er übt den Ausschank an der einen Stelle kraft seiner Befugnis, das Ausschanklokal zu „bezeichnen" und kraft der Eigenschaft der Stelle als „Lagerkeller". Die Ausübung der beiden Befugnisse trifft örtlich zusammen.

d) Der Brauer hat einen Lagerkeller, der mit der Braustätte verbunden ist und dessen Räume in die Braustätte eingemauert sind; er „bezeichnet" das Lokal bei der Braustätte als „das Lokal, dessen Bezeichnung als Schankstelle" in seinem Ermessen steht. Auch in dieser Bezeichnung liegt ein — stets widerruflicher — Verzicht des Brauers auf zwei räumlich getrennte Schankstellen. Er übt den Ausschank an der einen Stelle kraft seiner Befugnis zur Bezeichnung des Lokals und kraft der Tatsache, daß mit dem Lokal der Lagerkeller verbunden ist. Auch in diesem Fall trifft die Ausübung der beiden Befugnisse örtlich zusammen. Das Gesetz gestattet dem Brauer den Ausschank an zwei Stellen. Nichts hindert den Brauer in den unter c) und d) unterstellten Fällen zu erklären, daß er auf Grund der ihm gesetzlich zustehenden Befugnis an der Stelle „des von der Braustätte getrennten Lagerkellers" oder an der Stelle „der mit einem Lagerkeller verbundenen Braustätte" ein anderes Lokal, das von dem Lagerkeller und von der Braustätte räumlich getrennt ist, als Schanklokal bezeichne. Für die Frage, ob er im „Lagerkeller" oder „an der mit einem Lagerkeller verbundenen Braustätte" das zweite Schanklokal haben dürfe, kommt nur in Betracht, ob sich dieses Lokal bei Räumen befindet, in denen der Braner das von ihm erzeugte Bier bis zur Erlangung der Schankreife lagert.

Nach dem Gesetze hat der Brauer die Ausschankbefugnis für das von ihm gebraute Bier; er muß also eine „Braustätte" haben. Insoweit kommt das Vorhandensein einer Braustätte rechtlich noch in Betracht. Dagegen ist von ihrer räumlichen Lage völlig unabhängig das Lokal, das der Brauer als Schankstelle seiner Wahl „bezeichnet". Es ist nicht einzusehen, warum für die Frage, ob Räume, die tatsächlich zur Lagerung des Bieres bis zur Erlangung der Schankreife bestimmt sind und dienen, Lagerkeller i. S. des Gesetzes sind, der Umstand von rechtlicher Bedeutung sein soll, ob sie sich in einem von der Braustätte räumlich getrennten, selbständigen Kellergebäude befinden oder ob sie mit der Braustätte räumlich verbunden, ihr eingemauert sind. (Urt. vom 2. März 1909, Ber.-Reg. 46/09). -ch

1592

Oberlandesgericht München.

Notwendigkeit der Abschrift einer Hinterlegungserklärung und der Anzeige eines Anwaltswechsels (§ 91 ZPO.). Das Landgericht strich die Kosten einer Drittschrift der Hinterlegungserklärung ab, weil es zufolge freiwilliger Zahlung zu deren Zustellung nicht mehr gekommen war, ferner die Gebühren des zweiten Anwalts, weil die Notwendigkeit eines Mandatswechsels nicht ersichtlich sei. In der Beschwerde wurde geltend gemacht, der Beklagte habe den Rechtsstreit mit solcher Hartnäckigkeit geführt, daß die freiwillige Zahlung ganz unerwartet gekommen sei; den Anwalt hätten die Kläger deshalb gewechselt, weil es fast ein Jahr lang über die Klage nicht zur mündlichen Verhandlung gekommen sei und sie deshalb kein Vertrauen mehr gehabt hätten. Die Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Die vorsorgliche Anfertigung einer Drittschrift der Hinterlegungserklärung für die künftige Zustellung an den Schuldner, zu welcher es schließlich wegen freiwilliger Zahlung nicht gekommen ist, kann als notwendig und erstattbar dann nicht angesehen werden, wenn sie, wie hier, schon erhebliche Zeit, nämlich fast ein Monat vor dem Empfang der bestellten Urteilsausfertigung, schon unmittelbar nach der Urteilsverkündung, geschehen ist und irgendeine nennenswerte Verzögerung durch Zuwarten bis zur Herstellung der Urteilsabschrift nicht zu besorgen gewesen wäre. Zudem genügte der Inhalt der (mit der Schreibmaschine hergestellten) Hinterlegungserklärung als solcher auch nicht dem § 751 ZPO., da die Abschrift der Empfangsbestätigung der Hinterlegungsstelle doch nachträglich beigefügt werden mußte. — Von der Notwendigkeit eines Anwaltswechsels im Sinne des § 91 Abs. 2 ZPO. kann nicht die Rede sein, weil der Betrieb eines Prozesses nicht bloß in der für die Partei zunächst sinnfälligen Form der mündlichen Verhandlung, sondern nicht minder durch Schriftenwechsel erfolgt und gerade hier auch durch den früheren Anwalt des Klägers während der Vertagungen erfolgt ist. Daß es sich nicht um eine einfache Sache handelt, zeigt der Gerichtsbeschluß auf Wiedereröffnung der Verhandlung vom 13. Juli 1908. (Beschl. v. 2. April 1909; Beschw.-Reg. Nr. 244/09).

1585 N.

Digitized by Google

Oberlandesgericht Nürnberg.

Zu Art. 58 AG. z. BGB., §§ 254, 278 BGB. Bei einer Fahrt, die der bei dem Kläger bedienstete Kutscher G. im Auftrage seines Dienstherrn mit einem diesem gehörigen zweispännigen Personenfuhrwerk in der Stadt N. ausführte, wurden der Wagen und die Pferde des Klägers dadurch beschädigt, daß ein Triebwagen der städtischen Straßenbahn von rückwärts auf das Fuhrwerk auffuhr, das vor einem Hause auf dem Straßenbahngeleise hielt und dort seine Fahrgäste absetzte. Mit der Klage wurde Schadensersatz für Beschädigung des Wagens und der Geschirre, für tierärztliche Behandlung und für Wart und Pflege der Pferde, für Verdienstentgang wegen Nichtbenützbarkeit der Tiere und für Mindererlös bei dem notwendig gewordenen Verkaufe der Pferde gefordert. Die Verhandlung wurde auf den Grund des Anspruchs beschränkt und der Klaganspruch zu $^3/_4$ als berechtigt erklärt, im übrigen aber abgewiesen.

Aus den Gründen: Wie das Reichshaftpflichtgesetz den Ersatz des Personenschadens bei Eisenbahn- und Straßenbahnunfällen regelt, so regelt der Art. 58 AG. z. BGB. den Ersatz des bei solchen Unfällen auf öffentlichen Straßen oder Plätzen eintretenden Sachschadens. Es ist die Anschauung gerechtfertigt, daß entsprechend dem § 3a RHPflGes. auch der mittelbare Vermögensschaden unter die durch Art. 58 bestimmte Ersatzpflicht fällt und daß demnach die Ausdehnung der Klage auf den mit dem Unfalle nur mittelbar zusammenhängenden Schaden zulässig ist. Daß es sich um einen Betriebsunfall handelt, steht außer Zweifel und so wäre, wenn nicht höhere Gewalt oder ein Verschulden des Inhabers des Fuhrwerkes zu berücksichtigen sind, die Haftpflicht der Stadtgemeinde N. als Betriebsunternehmerin in vollem Umfange gegeben. Höhere Gewalt bleibt außer Betracht, da es sich nicht um ein trotz aller denkbaren Umsicht unabwendbares Ereignis handelt, sondern um einen Unfall, der auf die besonderen mit dem Straßenbahnbetrieb in einer verkehrsreichen Stadt notwendig verbundenen Gefahren zurückzuführen ist (RG. 64, 405). Dagegen ist ein Verschulden des Klägers anzunehmen. Es kann von der Entscheidung der Frage abgesehen werden, ob der Kutscher G. als „Inhaber der beschädigten Sache" im Sinne des Art. 58 anzusehen ist. Das Gericht kommt vielmehr zur Würdigung eines konkurrierenden Verschuldens des Klägers auf dem Wege, daß es mit Planck (BGB. 3. Aufl. Anm. 5 zu § 254) und mit anderen Autoren, in gewissem Sinne auch mit dem RG. (62, 108) auch bei außervertraglicher Schadenszufügung für die Frage des mitwirkenden Verschuldens die entsprechende Anwendung des § 278 BGB. für zulässig und folglich den Vertretenen oder Geschäftsherrn wegen hierbei unterlaufenen Verschuldens seines Vertreters oder Gehilfen für haftbar erachtet. Wenn auch bei Unfällen, die bei dem Betriebe einer Eisenbahn oder Straßenbahn sich ereignen, wegen der Gefährlichkeit dieses Betriebes regelmäßig ein Verschulden des Beschädigten nur als mitwirkende Ursache in Betracht kommt, so gilt doch auch der Grundsatz (JW. 05, 77[18]), daß die Haftung des Betriebsunternehmers wegfällt, wenn das mitwirkende Verschulden des Beschädigten oder seines Vertreters oder Gehilfen so überwiegt, daß der Unfall darauf allein zurückgeführt werden muß. Der Kutscher G. hat fahrlässig nach § 276 BGB. gehandelt, indem er entgegen den ortspolizeilichen Vorschriften auf dem Straßenbahngeleise hielt und dann noch vom Bocke stieg, seinen Fahrgästen beim Aussteigen behilflich war, dabei über den Fahrpreis mit ihnen verhandelte und sich so der Möglichkeit beraubte, auf das Herannahen des Straßenbahnwagens zu achten und ihm durch rasches Wegfahren auszuweichen. Dieses Verhalten des Kutschers war aber nicht die alleinige oder überwiegende Ursache des Unfalls. Auf der anderen Seite wirkte zur Herbeiführung des Unfalles mit die mit dem Straßenbahnbetriebe überhaupt verbundene erhebliche Gefährdung des Straßenverkehrs, dann aber die Fahrlässigkeit, die dem Triebwagenführer deshalb zum Vorwurfe gemacht werden muß, weil er bei dem regnerischen, die Geleise schlüpfrig machenden Wetter an der in Betracht kommenden, wegen ihrer Unübersichtlichkeit gefürchteten Straßenstelle die Geschwindigkeit seines Wagens nicht so einrichtete, daß er erforderlichen Falls auf kurze Entfernung hätte halten können, und weil er die ihm von verschiedenen Personen entgegentönenden Haltrufe unbeachtet ließ. (Urt. vom 16. Dezember 1908). D.

1593

Literatur.

Danz E., Professor, Geh. Justizrat in Jena. Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz. Ein Beitrag zur Lehre vom Gewohnheitsrecht und zur Gesetzesauslegung. Jena 1908. Verlag von Gustav Fischer. 80 S.

Der bekannte Vorkämpfer der „wahren juristischen Kunst, aus den Gewohnheiten des Lebens Rechtssätze zu entwickeln und danach Recht zu sprechen", der Oberlandesgerichtsrat und Professor der Rechte, von dessen beachtenswertem Werke „Die Auslegung der Rechtsgeschäfte" ich bereits hier die zweite Auflage rühmend anzeigen durfte, erklärt in der vorliegenden neuen Abhandlung (einem Sonderabdruck aus Iherings Jahrbüchern) die bisherige, auf Grund des Willensdogmas entsprungene Ansicht, daß bei jedem Rechtsgeschäft, also bei jeder Willenserklärung, nach dem Willen der Parteien geforscht werden müsse, weil dieser ja wesentlich für den Eintritt der Rechtswirkung sei, „für durchaus falsch": „Das Falsche der Willenstheorie liegt darin, daß sie zunächst nach einem Willen der Parteien forscht, anstatt von außen her die Sachlage so zu betrachten, wie sie im Verkehr von den Menschen aufgefaßt wird, um dann die hiernach gefundene Bedeutung als abgegebene Willenserklärung festzustellen. In dieser Bedeutung ist dann die Willenserklärung abgegeben; den dieser Bedeutung entsprechenden Rechtserfolg hat der Richter auszusprechen." Ausdrücklich aber verwahrt er sich dagegen, seine Ansicht mit der von der „freien Rechtsfindung" oder „Interessenabwägung" zu identifizieren, „wenn hierunter ein Nichtgebundensein des Richters an das geschriebene Recht verstanden wird". In dem bekannten Streitfall von der Perle in der Auster kommt D. zu dem Ergebnis, daß dem Wirt die Perle zukommt, da er dem Gast nur das Fleisch der Auster verkauft habe, während der Gast alles übrige (die Schalen genau so wie die Weinflasche) zurückzulassen habe.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Hrabil, Dr. Paul. 88 Untersuchungen zur spätmittelalterlichen Ehegüterrechtsbildung. Nach bayerisch-österreichischen Rechtsquellen. Erster Teil: Das Heiratsgut. Wien 1908. Manz'sche K. und K. Hof-Verlags- und Univ.-Buchhandlung. 110 S.

Da es noch zu früh ist, eine den ganzen Fluß der Geschichte umfassende Darstellung der Entwicklung des österreichischen Güterrechts zu geben, beschränkt sich H. darauf, den historischen Anfängen und Zusammenhängen der späteren, am Ausgange des Mittelalters üppiger aufschießenden Bildungen nachzugehen. Der erste Teil dieser Untersuchungen, der den vorliegenden Band ausmacht, hat das Heiratsgut zum

Digitized by Google

Inhalt und soll den Entwicklungsgang dieses wichtigsten Vermögensteiles süddeutschen Ehegüterrechts verfolgen. Die Ausbildung mündet in die Gütergemeinschaft und stellt so zugleich den Uebergang zum zweiten Teile her, dem die nähere Durchforschung der ehelichen Gemeinschaftsverhältnisse vorbehalten ist. Nach einleitenden Bemerkungen behandelt der erste Abschnitt den ursprünglichen Rechtszustand, der zweite die Entwicklungsgeschichte des Heiratsgutes, und zwar zunächst das freie Heiratsgut, dann die Ausbildung der Gütergemeinschaft. Hinsichtlich der „gerennten" Heiraten des bayrisch-österreichischen Rechts, bei denen die Ehegatten einander statt eines bestimmten „Heiratsgutes" ihr ganzes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen übertrugen, so daß ihr ganzes Vermögen „Kopf an Kopf" zu einem Gesamtgut in allgemeiner Gütergemeinschaft zusammenfloß (Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, 5. Aufl. § 61 S. 764), weist H. nach, daß derselbe Ausdruck schon früher Anwendung gefunden hat, als die beiderseitigen Heiratsgüter noch in bestimmten Beträgen festgesetzt wurden, aber doch schon durch die gegenseitige Uebertragung zu Eigentum ein Gesamtgut des Ehegatten bildeten. Der dritte Abschnitt behandelt die „Widerlegung", deren Wesen H. (S. 36) dahin bestimmt, daß der Mann für die ihm angeheiratete Mitgift eine Gegengabe aussetzt, die, insofern als sie die Bestellung des Heiratsgutes erwidert, mit diesem in eine gewisse Relation auch bezüglich der Höhe des Wertes tritt.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Bresler, Dr. med. Johannes, Oberarzt zu Lublinitz, O.-Schl., Die pathologische Anschuldigung. Beitrag zur Reform des § 164 des StGB. und des § 56 der StPO. Halle a. S. 1907. Verlag v. Karl Marhold. 42 S. Mk. 1.—. — (V. Bd., Heft 8 der Juristisch-psychiatr. Grenzfragen.)

Die lesenswerte Schrift verdankt ihre Entstehung einem vom Verf. in der Versammlung oberschlesischer Juristen und Aerzte zu Lublinitz am 16. März 1907 gehaltenen Vortrag. Unter pathologischer Anschuldigung werden (S. 7) 1. die wissentlich falsche Anschuldigung auf Grund krankhafter Lügenhaftigkeit oder Triebe, 2. die falsche Anschuldigung auf Grund krankhaft gestörter Wahrnehmung oder Denktätigkeit und 3. die (praktisch seltene) inhaltlich richtige, aber krankhaft motivierte Anschuldigung zusammengefaßt. Verf. berichtet an der Hand von Beispielen über das Zustandekommen und die Bedeutung der krankhaft bedingten Anschuldigung; er zeigt, bei welchen Formen von Geistesstörung und in welchen geistigen Ausnahmezuständen eine pathologische Anschuldigung möglich ist und welche Wege vom psychiatrischen Gesichtspunkt sich zur Verhütung der durch sie möglichen Gefährdung von Rechtsgütern empfehlen. An § 56, 1 StPO. wird (S. 40) getadelt, daß er — wie § 58, 1 Entw. — die eidliche Vernehmung von Geisteskranken und Schwachsinnigen nicht ausschließt, wenn sie nur von dem Wesen und der Bedeutung des Eides genügende Vorstellung haben, an § 164 StGB. (S. 41), daß er die falsche Anschuldigung einer bestimmten oder wenigstens erkennbar bezeichneten Person voraussetzt. Die Hauptsache wird aber doch immer sein, die pathologische Anschuldigung möglichst frühzeitig als solche zu erkennen.

München. Doerr.

Schück, Dr. iur. et phil. Richard, Kammergerichtsrat. Zivilrechtspraktikum. Zum Selbststudium und zum Lehrgebrauche. Zweite, vermehrte u. verbesserte Auflage. 160 S. Berlin 1908, J. Guttentag.

Sechshundert teils der Praxis entlehnte teils konstruierte Fälle, die, im ganzen und großen nach der Reihenfolge des bürgerlichen Gesetzbuches geordnet, dessen Studium fördern sollen und hierzu zweifellos auch bestens geeignet sind. Sind auch bei der Auswahl der Fälle einzelne Rechtsgebiete im Vergleiche zu den anderen ein bischen stiefmütterlich behandelt worden, so bietet die ganze Sammlung doch eine Fülle von Anregung und darf als ein wertvolles Hilfsmittel zum Selbststudium wie zum Lehrgebrauche bezeichnet werden.

Zu 80 Fällen der ersten Auflage hat der Referendar Heinrich von der Mosel Lösungen verfaßt, die in dem gleichen Verlag erschienen sind und von Schück als ein Muster dafür bezeichnet werden, wie sein Praktikum mit Erfolg zu benützen ist. Eckert.

Fuchsberger, Otto, Kgl. Oberlandesgerichtsrat, Die Entscheidungen des Reichsgerichts ꝛc.

II. Teil. Wechselrecht und Wechselprozeßrecht. Von **Otto Fuchsberger,** Oberlandesgerichtsrat in Nürnberg, und **Dr. Arnulf Meyer,** Amtsrichter in Erlangen. IV, 520 S. Gießen 1909, Emil Roth. Brosch. Mk. 10.—; gebd. Mk. 12.—.

VIII. Teil. Konkursordnung. Von **Fr. Keidel,** Landgerichtsrat in München. IV, 236 S. Gießen 1908, Emil Roth. Brosch. Mk. 4.—; gebd. Mk. 5.50.

Die Anordnung dieser Sammlung ist bekannt. Sie sucht die Gefahr zu vermeiden, die mit der Zusammenstellung von Entscheidungen nun einmal verbunden ist, daß nämlich der Leser sich mit den vom Herausgeber gefundenen „Rechtssätzen" begnügt und es unterläßt, sie auf ihre Richtigkeit zu prüfen. Dem wird durch genauere Wiedergabe der Entscheidungsgründe — zuweilen auch der Tatbestände — und durch systematische Gliederung des Stoffes vorgebeugt.

von der Pfordten.

Staubs Kommentar zur Wechselordnung. VI. neubearbeitete Auflage auf Grund der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Juni 1908 von Justizrat **Dr. J. Stranz,** Rechtsanwalt in Berlin und **Dr. M. Stranz,** Rechtsanwalt am Kammergericht. XXIII, 377 S. Berlin 1909, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Mk. 9.—; gebd. Mk. 10.—.

Die neue Auflage dieses gediegenen Buches berücksichtigt die durch das Gesetz vom 30. Mai 1908 erfolgten Aenderungen. Sie ist wie die 5. Auflage alles Lobes wert. —f——.

Geib, Otto, Universitätsprofessor in Tübingen, Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung im deutschen Zivilprozeß. München 1909, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Geh. Mk. 10.—.

Diese geistreiche Monographie baut sich auf einer Untersuchung über das vielumstrittene „publizistische" Klagerecht auf und verfolgt die Ergebnisse im einzelnen, wobei sich deutlich zeigt, daß es sich hier nicht um rein theoretische Streitfragen handelt, an denen die Praxis achtlos vorübergehen dürfte. So sind z. B. die Ausführungen über die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers sehr bemerkenswert. Auch über die in der letzten Zeit so häufig erörterte „Lüge im Prozesse" verbreitet sich der Verfasser ausführlich.

von der Pfordten.

Fehr, Dr. Hans, Professor des deutschen Rechts zu Jena. Der Zweikampf. Berlin 1908. Verlag von Karl Kurtius. 64 S. Mk. 2.—.

Die hier wesentlich erweiterte und veränderte, mit 5 Zweikampfbildern geschmückte Antrittsrede, der in den Anmerkungen die Belege (mit vielen interessanten Zitaten) sowie die Polemik, namentlich gegen von Below, angeschlossen sind, weist das Duell als eine Institution einheimischen Ursprungs nach, für die sich eine ununterbrochene historische Entwicklung zu uns

Digitized by Google

leitet. Aber auch die Duellsitte ist bei uns nicht erst aus den romanischen Ländern eingeführt worden; sie hat sich vielmehr in Deutschland, Frankreich und Italien ungefähr im nämlichen Zeitraume herausgebildet. Als die besonderen Wurzeln des heutigen Duells zeigt Fehr in folgerichtiger, anschaulicher Darstellung von ebenso fesselnder, wie überzeugender Kraft die mittelalterlichen Privatzweikämpfe und die Zweikämpfe innerhalb der Kampfgerichte; als dritte, allerdings weniger bedeutsame Wurzel erscheint das Turnier. Die Schrift hält sich bei allem Reichtum der Darstellung von rationalistischen Tendenzen frei. Sie bekundet in so hohem Maße die schlichte Objektivität des Historikers, daß man am Ende nicht einmal mit Sicherheit sagen kann, ob Fehr ein Anhänger oder ein Gegner des Duells ist. Zu S. 59 Anm. 92 möchte ich nur hinzufügen, daß die Erinnerungen des Ritters Hans von Schweinichen, die nach der Ausgabe Breslau 1878 zitiert sind, neuerdings in der „Bibliothek wertvoller Memoiren" des Gutenbergverlages im zweiten Bande neu herausgegeben sind.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Neumann, Dr. Hugo, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. In Verbindung mit Amtsrichter **F. Friederichs,** Amtsrichter **Dr. Heinrici** und Gerichtsassessor **Dr. Olshausen** herausgegeben. I. Band: 7. und 8. Lieferung (§§ 313 bis 415), II. Band: 3., 4. und 5. Lieferung (§§ 1018 bis 1343).

Die inzwischen erschienenen Lieferungen führen im Recht der Schuldverhältnisse bis nahe an den für uns Praktiker wichtigsten 7. Abschnitt, der die einzelnen Schuldverhältnisse behandelt. Hoffentlich folgen sich die noch ausstehenden Lieferungen möglichst schnell. Vom II. Bande liegt vollständig vor die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Sachenrechte, worin natürlich die zum Hypothekenrecht den breitesten Raum einnimmt (S. 183—321). Auch das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten erfährt (S. 329—362) durch die Rechtsprechung eine wertvolle Erläuterung. Welchen Umfang das Familienrecht, das erst bis § 1343 gediehen ist, und das Erbrecht noch einnehmen werden, läßt sich nicht absehen.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Archiv für gerichtliche Schriftuntersuchungen und verwandte Gebiete. Herausgegeben von **Dr. Georg Meyer** und **Dr. Hans Schneickert.** Verlag von Johann Ambrosius Barth in Leipzig.

Band I (1907/8). Heft 1 enthält neben schätzenswerten Mitteilungen aus der Praxis und Literaturbesprechungen Originalbeiträge von bekannten Autoren.

D.

Notizen.

Die Inkraftsetzung des Grundbuchrechtes. Nach einer Justizministerialbekanntmachung vom 1. April d. J. ist das Grundbuch seit dem 1. Mai d. J. für den Bezirk des Oberlandesgerichts Augsburg, sowie der Landgerichte Bamberg, Bayreuth, Hof, Ansbach, Fürth und Nürnberg als angelegt anzusehen. Damit hat das Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für den weitaus größten Teil des Königreiches Geltung erlangt. Nur für die Bezirke der drei Landgerichte Unterfrankens mit 36 Amtsgerichten und mit einer Grundfläche von rund 840000 ha gilt noch das alte Liegenschaftsrecht, vor allem das Hypothekengesetz von 1822, dessen Schöpfer Gönner einst von seinem Werke das stolze Wort aus Horaz gebrauchte: „Monumentum aere perennius, quod non imber edax, non aquilo impotens possit diruere, nec innumerabilis annorum series, aut fuga temporum." Den 36 unterfränkischen Amtsgerichten stehen die 231 anderen bayerischen Amtsgerichte gegenüber, deren fast 6747000 ha umfassendes Gebiet nun unter der Herrschaft des Reichsliegenschaftsrechtes steht. Die Grenze zwischen den beiden Rechtsgebieten, an der sich wegen des Ineinandergreifens des alten und des neuen Rechtes mancherlei Schwierigkeiten ergaben, ist jetzt nahezu auf ein Viertel der bisherigen Länge geschwunden.

1595

Die Festsetzung der Ruhegehälter sowie der Witwen- und Waisengelder. Die Nr. VII des Justizministerialblattes vom 27. April 1909 enthält eine gemeinschaftliche Bekanntmachung der Staatsministerien der Justiz und der Finanzen vom 24. März 1909 über die Festsetzung der Ruhegehälter der zum Geschäftskreis des Staatsministeriums der Justiz gehörenden etatsmäßigen Beamten und der Witwen- und Waisengelder ihrer Hinterbliebenen. Hiernach wird auf Grund der Vorschriften des Art. 71 Abs. 1 und des Art. 83 Abs. 1 des BG. die Befugnis zur Festsetzung des Wartegeldes oder Ruhegehalts für die sämtlichen etatsmäßigen (auch die widerruflichen, Art. 68 BG.) Beamten der Oberlandesgerichte, der Landgerichte, Amtsgerichte, Staatsanwaltschaften, Notariate, Gerichtsgefängnisse und Strafanstalten ebenso wie die Befugnis zur Festsetzung der Witwen- und Waisengelder oder der sonstigen Hinterbliebenenbezüge der Witwen und Waisen dieser Beamten, dann die Bestimmung darüber, an wen die Zahlung zu leisten ist, den Regierungen, Kammern der Finanzen, übertragen. Zuständig für die Festsetzung des Ruhegehalts oder Wartegeldes ist jene Regierungsfinanzkammer, in deren Bezirk der in den Ruhestand versetzte Beamte vor der Versetzung in den Ruhestand seinen Wohnsitz hatte. Die Bezüge der Hinterbliebenen beim Ableben eines etatsmäßigen Beamten werden von jener Regierungsfinanzkammer festgesetzt, in deren Bezirk der Beamte im Zeitpunkte des Ablebens seinen Wohnsitz hatte.

Die Anweisung einmaliger Beihilfen im Falle der Wiederverehelichung der Witwe (Art. 74 Abs. 4 BG.) bleibt gleich der Bewilligung fortlaufender Unterhaltsbeiträge an erwerbsunfähige und unterstützungsbedürftige eheliche oder legitimierte Kinder eines etatsmäßigen Beamten, die das zwanzigste Lebensjahr vollendet haben (Art. 88 BG.) dem Staatsministerium der Justiz im Benehmen mit dem Staatsministerium der Finanzen vorbehalten.

Insoweit bei der Bemessung des Ruhegehalts die ganze oder teilweise Anrechnung einer Dienstzeit in Frage kommt, deren Berücksichtigung in das Ermessen der Staatsregierung gestellt ist (Art. 56, 57 BG.) sind die Regierungsfinanzkammern bis auf weiteres gehalten, in jedem Falle die Genehmigung des Staatsministeriums der Finanzen nachzusuchen, das hierüber im Benehmen mit dem Staatsministerium der Justiz Bestimmung treffen wird.

1599

Die Anstellung im höheren Justizstaatsdienste. Eine Bekanntmachung des Justizministeriums vom 23. April 1909 (JMBl. S. 169) macht darauf aufmerksam, daß sich die Anstellungsaussichten der mit der dritten Note geprüften Bewerber außerordentlich verschlechtert haben. Sie legt unter Gegenüberstellung des jährlichen Bedarfs der Justizverwaltung und des Zugangs in den letzten Jahren dar, daß das Angebot an Bewerbern den Bedarf weit übersteigt und daß in diesen Verhältnissen in absehbarer Zeit eine Änderung nicht eintreten wird.

1598

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Digitized by Google

Nr. 11. München, den 1. Juni 1909. 5. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und **Berlin.**

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Zur Lehre vom zivilprozessualen Anerkenntnis.

Von **Dr. Jakob Weismann**, Geh. Justizrat, Prof. in Greifswald.

Die offizielle Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen enthält in ihrem 67. Band (N. F. Bd. 17) unter Nr. 44 (S. 154 ff.) ein Urteil des zweiten Zivilsenates vom 6. Dezember 1907 (in Sachen Konkurs N. [Kl.] wider Eheleute P. [Bekl.] Rep. II 282/07), das für die Lehre vom zivilprozessualen Anerkenntnis interessant und einer näheren Erörterung wohl wert ist.

Der Klaganspruch gründet sich auf ein Kaufgeschäft, das der verstorbene Sohn der beklagten Eheleute mit dem ursprünglichen Kläger (jetzigen Gemeinschuldner) über eine Partie Goldwaren abgeschlossen hat; er geht auf Zahlung des Kaufpreises und ist gegen die Beklagten als Erben des Sohnes gerichtet. In der ersten Instanz (vor dem Landgericht I Berlin) haben die Beklagten durch ihren Anwalt die folgende Erklärung abgegeben, um deren Bedeutung allein jetzt in der Revisionsinstanz der Streit sich dreht: „Sie erkennten den Klaganspruch mit der Maßgabe an, daß sie nur nach Kräften des Nachlasses haften." Der Kläger beharrte bei seinem Antrag auf unbeschränkte Verurteilung, und es wurde nun in der 1. Instanz wesentlich nur darüber verhandelt, ob der Beklagte der Rechtswohltat des Inventars verlustig gegangen sei; das Gericht hat diese Frage in bejahendem Sinne entschieden. In der Berufungsinstanz hat nun der Beklagte das in der Klage behauptete Kaufgeschäft bestritten; ihr Sohn, der völlig mittellos gewesen sei, habe nur dem Kläger bei wucherlichen Manipulationen gegen eine Provision als Schlepper gedient. Das Berufungsgericht (das Kammergericht zu Berlin) ist in seiner Entscheidung davon ausgegangen, daß das in 1. Instanz erklärte beschränkte Anerkenntnis dieser Bestreitung nicht entgegenstehe, hat auf Grund einer stattgehabten Beweisaufnahme die Bestreitung für zutreffend erachtet und also die Klage abgewiesen. Dagegen ist vom Revisionskläger in erster Linie geltend gemacht worden, das abgegebene Anerkenntnis habe, da es ein dem Geständnis entsprechender Dispositionsakt sei, nach § 290 ZPO. nur im Fall des Nachweises, daß es durch einen Irrtum veranlaßt sei, widerrufen werden können. Diesen Angriff erklärt das Reichsgericht für verfehlt, aus folgenden Gründen.

Eine prozessuale Parteierklärung, wie sie hier abgegeben worden sei, könne verschiedene Bedeutung haben. Sie könne einmal die beschränkte Bedeutung haben, daß der Beklagte ohne die materielle Grundlage des Anspruchs anzuerkennen, Einwendungen gegen seine Verurteilung, nach Maßgabe seiner abgegebenen Erklärung, nicht erheben wolle; in solchem Falle könne nur von einer prozessualen Wirkung der Erklärung die Rede sein, und diese entfalle, wenn der Kläger das Anerkenntnis nicht annehme und einen demselben entsprechenden Antrag auf Verurteilung nicht stelle. Die andere mögliche Bedeutung aber sei die, daß die dem Anspruch zugrunde liegenden Tatsachen als solche anerkannt werden, der Anspruch also an sich nicht bestritten und dem Antrag auf unbeschränkte Verurteilung lediglich die Einwendung entgegengesetzt werde, daß der Beklagte die Rechtswohltat des Inventars geltend zu machen berechtigt sei, und deshalb für den an sich begründeten Anspruch nur nach Kräften des Nachlasses hafte. In diesem anderen Falle, meint das Reichsgericht, würden allerdings die Voraussetzungen eines gerichtlichen Geständnisses bezüglich der klagbegründenden Tatsachen anzunehmen sein, das nur nach Maßgabe des § 290 ZPO. widerrufen werden könne. Ob die Erklärung in dem einen oder dem andern Sinne gemeint sei, das sei im einzelnen Falle zu prüfen. Nun habe im vorliegenden Fall das Kammergericht angenommen, die fragliche Erklärung enthalte kein Geständnis der Klagetatsachen, und diese Annahme sei weder materiellrechtlich noch prozessual zu beanstanden; hiernach hätten die Beklagten diese

Digitized by Google

Tatsachen ohne weiteres noch in der Berufungsinstanz bestreiten können; die stattgehabte Beweisaufnahme habe ergeben, daß ein Kaufgeschäft zwischen dem Sohn der Beklagten und dem Kläger, jetzigen Gemeinschuldner, überhaupt nicht zustande gekommen sei, und so sei die Abweisung der Klage rechtlich begründet.

Da durchweg von der Rechtswohltat des Inventars geredet wird, die das BGB. ja nicht kennt, so ist anzunehmen, daß für die materiellrechtliche Beurteilung des Falles das Recht vor dem BGB. und zwar (es handelt sich um eine Berliner Sache) das Preußische Allgemeine Landrecht maßgebend gewesen ist. (Der in der preußischen Praxis gebräuchlich gewesene und auch hier gebrauchte Ausdruck: „nach Kräften des Nachlasses", ist allerdings insofern ungenau, als er auf eine Haftung bis zum Werte des Nachlasses, eine Haftung pro viribus hereditatis, gedeutet werden kann, während nach dem Preuß. ALR. — wenigstens nach der in der Praxis herrschenden Auffassung — die Rechtswohltat des Inventars zur Folge hat, daß der Erbe nur mit dem Nachlaß, cum viribus hereditatis, haftet.[1]) Aber auch auf dem Boden des BGB. behält das Urteil seine Bedeutung; denn, wie sich aus den folgenden Ausführungen von selbst ergeben wird, ist für die Entscheidung nur der Umstand wesentlich, daß der Kläger die unbeschränkte Verurteilung des Beklagten verlangt, der Beklagte aber seine unbeschränkte Haftung bestreitet; in welcher Weise die beschränkte Haftung sich verwirklichen soll, erscheint dabei als gleichgültig. Allgemeiner formuliert und in die Sprache des BGB. übertragen, würde die streitige Frage lauten: Welche Bedeutung kommt einer Erklärung des beklagten Erben zu, durch die er den geltend gemachten Anspruch mit der Maßgabe anerkennt, daß er nicht unbeschränkt, nicht mit seinem persönlichen Vermögen, sondern nur mit dem Nachlaß hafte? Insbesondere, kann der Beklagte, wenn er im Urteil I. Instanz für unbeschränkt haftbar erklärt ist, in der Berufungsinstanz noch den Klaggrund bestreiten, ohne durch sein Anerkenntnis gebunden zu sein?

I. Die Richtigkeit der Entscheidung des Reichsgerichtes zunächst ganz dahingestellt, so gibt jedenfalls ihre Begründung zu Bedenken Veranlassung.

1. Eine zweifache Bedeutung der fraglichen Erklärung soll möglich sein. Es könne allerdings sein, daß sie die Anerkennung der materiellen Grundlage des Anspruches in sich schließe. Sei sie aber in dem Sinne abgegeben, daß der beklagte Erbe gegen seine Verurteilung nach Maßgabe seiner Erklärung keine Einwendung erheben wolle (daß er sich, mit anderen Worten, seiner Verurteilung nach Maßgabe der abgegebenen Erklärung unterwerfe), dann habe sie nur prozessuale Wirkung und diese entfalle, wenn der Kläger das Anerkenntnis nicht annehme und einen entsprechenden Antrag auf Verurteilung nicht stelle. Es bedarf kaum der Bemerkung, daß diese Unterscheidung mit dem theoretischen Streit, ob das Anerkenntnis ein rein prozessualer Akt sei oder ob es zugleich materiellrechtliche Bedeutung habe, nichts zu tun hat. Es soll vielmehr unterschieden werden zwischen einem Anerkenntnis, das die materielle Grundlage des Anspruches nicht mitumfasse, und einem Anerkenntnis des Anspruchs „an sich" (mitsamt dem Anspruchsgrunde), verbunden mit dem Einwand des Beklagten, daß er für den an sich begründeten Anspruch nur mit dem Nachlaß hafte. Das Reichsgericht scheint ein solches Anerkenntnis für gleichbedeutend mit dem Zugeständnis der klagbegründenden Tatsachen zu halten; es spricht davon, die Erklärung könne die Bedeutung haben, daß die dem Anspruch zugrunde liegenden Tatsachen als solche anerkannt, der Anspruch also nicht bestritten, daß nur dem Antrag auf unbeschränkte Verurteilung widersprochen werde. Aber die Anerkennung eines Anspruchs ist doch etwas anderes als das Zugeständnis der anspruchsbegründenden Tatsachen; diese können zugestanden und es kann darum doch der Anspruch, sofern ihm nämlich Einwendungen entgegengesetzt werden, bestritten sein. Und ist wirklich der Anspruch „an sich" wirksam anerkannt, so ist damit nicht bloß die Bestreitung der klagbegründenden Tatsachen, sondern es sind auch Einwendungen gegen den Anspruch (ausgenommen nur die der beschränkten Haftung) ausgeschlossen; denn sie würden mit der Anerkennung des Anspruchs nicht vereinbar sein, würden eine Bestreitung des Anspruches in sich schließen, ihre nachträgliche Geltendmachung würde einen Widerruf des Anerkenntnisses bedeuten.

2. Es ist aber auch in Zweifel zu ziehen, ob überhaupt einer Erklärung des Beklagten, er wolle Einwendungen gegen eine seiner Erklärung entsprechende Verurteilung nicht erheben, ohne jedoch die materielle Grundlage des Anspruches anzuerkennen, rechtliche Bedeutung beizumessen sei. Die Erklärung des Beklagten, seiner Verurteilung nicht widersprechen zu wollen, ist prozessualisch doch nur als Anerkennung eines entsprechenden Klaganspruches möglich. Denn gerade darin besteht ja die dem Anerkenntnis charakteristische Folge, daß der Beklagte auf Antrag seinem Anerkenntnis gemäß zu verurteilen ist (ZPO. § 307); auch bezeichnet ja das Reichsgericht selbst die fragliche Erklärung als Anerkenntnis, dessen prozessuale Wirkung entfalle, wenn nicht ein ihm entsprechender Antrag gestellt werde. Nun kann aber doch eine Verurteilung nicht anders als in bezug auf einen bestimmten Anspruch erfolgen. Und wie der Anspruch durch einen Anspruchsgrund individualisiert sein muß (in welchem Sinne dieser des nähern zu fassen ist: ob, nach der herrschenden und m. E.

[1]) Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts Bd. 3 (4. Aufl. 1896) § 221.

Digitized by Google

richtigen Ansicht als Entstehungsgrund oder als das dem Anspruch zugrunde liegende Rechtsverhältnis, kann hier dahingestellt bleiben), so ist folglich auch eine Verurteilung nur in Hinsicht auf einen bestimmten Anspruchsgrund möglich. Es muß notwendig aus dem Urteil (wenn auch nicht unmittelbar aus der Urteilsformel) ersichtlich sein, welches der Anspruch sei, zu dessen Erfüllung der Beklagte verurteilt wird; sonst wäre eine wiederholte Verurteilung wegen desselben Anspruches nicht ausgeschlossen: so wenig wie die materielle Rechtskraft des Urteils kann auch die Verurteilung der Abgrenzung entbehren, die ihr durch den Klaggrund gegeben wird und nur durch ihn gegeben werden kann. Daraus folgt mit logischer Notwendigkeit, daß ein vom Klaggrund losgelöstes prozessuales Anerkenntnis nicht möglich ist. Wenn übrigens das Reichsgericht sagt, die prozessuale Wirkung des Anerkenntnisses entfalle, wenn es nicht vom Gegner angenommen werde, so ist das jedenfalls ein ungenauer Ausdruck; denn daß ein Anerkenntnis zu seiner Wirksamkeit der Annahme bedürfe, sagt das Gesetz nicht, vielmehr gilt auch vom Anerkenntnis, was in § 288 Abs. 2 ZPO. ausdrücklich vom Geständnis bestimmt ist: daß zu seiner Wirksamkeit die Annahme nicht erforderlich sei.

II. 1. Gewiß kann der beklagte Erbe den erhobenen Anspruch „an sich" anerkennen und daneben geltend machen, daß er dafür nur mit dem Nachlaß hafte. Eine solche Anerkennung ist, wie oben schon bemerkt, mehr als ein Zugeständnis des Klaggrundes; sie ist die einräumende Erklärung, daß der erhobene Anspruch „an sich", d. h. abgesehen vom Umfang der Haftung, bestehe; und warum eine solche Einräumung des Anspruches nicht zulässig, nicht für den Beklagten bindend sein soll, ist nicht einzusehen. Nimmt man an, wie das ja die fast allgemeine Ansicht ist, daß überhaupt Rechtsverhältnisse durch einräumende Erklärung des Gegners in bindender Weise festgestellt werden können, so muß das notwendig auch von Ansprüchen gelten. Wird z. B. eine Forderung eingeklagt und vom Beklagten als begründet anerkannt, so ist das ein Anerkenntnis (im Sinne des § 307 ZPO.); wird ein für die Forderung bestelltes Pfandrecht geltend gemacht, so ist ganz die gleiche Erklärung des Beklagten kein „Anerkenntnis"; warum sie aber weniger zulässig und bindend sein sollte, dafür ist ein Grund nicht erfindlich. Wendet man — wie man das, jedenfalls logisch genommen, sehr wohl darf, — auch auf die Einräumung eines Rechtsverhältnisses den Begriff des gerichtlichen Geständnisses an,[2]) so ist zu sagen, daß Anerkenntnis und Geständnis sich nur dadurch voneinander unterscheiden, daß das Anerkenntnis den Anspruch, so wie er in der Klage geltend gemacht ist, (ganz oder teilweise) zum Gegenstand habe; so daß auf Grund des Anerkenntnisses ein dem Klagantrag entsprechendes Urteil erfolgen kann. Die Erklärung, die der beklagte Erbe gegenüber einer auf unbeschränkte Verurteilung gerichteten Klage abgibt: „daß der geltend gemachte Anspruch an sich begründet sei, er aber, der Beklagte, nur mit dem Nachlaß dafür hafte", ist also Zugeständnis des Anspruches an sich, unter Hinzufügung eines selbständigen Verteidigungsmittels, durch welche die Wirksamkeit des Geständnisses nicht beeinträchtigt wird (ZPO. § 289 Abs. 1): das Geständnis behält seine Wirksamkeit, auch wenn das hinzugefügte Verteidigungsmittel versagt.

2. Aber von einer solchen Erklärung wesentlich verschieden ist ein Anerkenntnis des beklagten Erben „mit der Maßgabe", daß er nur mit dem Nachlaß hafte. Eine solche Erklärung kann nicht als Zugeständnis in Verbindung mit einem selbständigen Verteidigungsmittel gedeutet werden, sondern sie bildet eine in sich zusammenhängende, einheitliche Erklärung, deren Zerlegung in zwei voneinander unabhängige Erklärungen dem Parteiwillen widersprechen würde. Das wird besonders einleuchtend, wenn man den entsprechenden Vorgang beim Abschluß eines Anerkennungsvertrages zur Vergleichung heranzieht. Zwar ist das prozessuale Anerkenntnis einseitige Erklärung, nicht Eingehung eines Vertrages; aber es setzt doch eine entsprechende Erklärung des andern Teiles voraus, es ist nur wirksam, wenn ein entsprechender Anspruch erhoben ist. Gesetzt nun also, daß ein Gläubiger vom Erben außergerichtlich die Anerkennung einer Nachlaßverbindlichkeit verlangte, und dieser erklärte, daß er sie „mit der Maßgabe" anerkenne, daß er dafür nur mit dem Nachlaß hafte, so wird man unmöglich darin den Abschluß eines Anerkennungsvertrages erblicken können. Es ist vielmehr klar, daß damit der Vertragsantrag abgelehnt, und der Antrag zu einem andern Vertrage gemacht wird, es ist klar, daß die Erklärung nicht als Abschluß eines Anerkennungsvertrages über die Nachlaßverbindlichkeit an sich gedeutet werden darf.

Die Erklärung des beklagten Erben, daß er den Anspruch mit der Maßgabe seiner beschränkten Haftung anerkenne, ist dann gewiß keine Anerkennung des Klaganspruches, wenn der Klagantrag auf unbeschränkte Verurteilung gerichtet ist; denn sie läßt keine dem Klagantrag, sei es ganz oder zum Teil, entsprechende Verurteilung zu.[3])

[2]) Ob die §§ 288 ff. ZPO. nur auf das Geständnis von Tatsachen im engsten Sinne des Wortes gemünzt sind, so daß sie auf das Geständnis von Rechtsverhältnissen nur analog anwendbar wären, braucht hier nicht untersucht zu werden.

[3]) Damit steht es nicht im Widerspruch, daß, wenn der Einwand der beschränkten Haftung durchgreift, doch keine Abweisung der Klage erfolgt, sondern beschränkte Verurteilung, — es müßte denn bereits feststehen, daß der Nachlaß Befriedigungsmittel nicht oder nicht mehr enthält (BGB. §§ 1973, 1974, 1989, 1990, 1992) und

Digitized by Google

Für die Realisierung des Anspruches kommt es eben wesentlich auf den Umfang der Haftung an; es ist ein dafür wesentlicher Unterschied, ob die Vollstreckung unbeschränkt in das ganze Vermögen des beklagten Erben erfolgen kann, oder ob sie auf den Nachlaß beschränkt ist oder doch beschränkt werden kann. Und dieser Unterschied kommt ja bereits in der Verurteilung zum Ausdruck (ZPO. §§ 780, 781, 785).[4])

Gegenüber dem Einwand der beschränkten Haftung kann nun aber der Kläger bei seinem Antrag auf unbeschränkte Verurteilung beharren; er kann schon im Rechtsstreit geltend machen, daß der Erbe die Beschränkung seiner Haftung nicht mehr herbeizuführen vermöge, daß er unbeschränkbar hafte; er braucht nicht in den Vorbehalt der beschränkten Haftung zu willigen; denn durch die Verzögerung des Urteils, die daraus entsteht, daß gleich auch über den Umfang der Haftung zu entscheiden ist, wird nur sein, des Klägers, Interesse berührt (vgl. insbesondere BGB. § 1973 letzter Satz, § 1991 Abs. 3).

Die Erklärung des Beklagten, daß er den Anspruch mit der Maßgabe seiner beschränkten Haftung anerkenne, wäre Anerkenntnis des Klaganspruches, wenn ein entsprechender Klagantrag gestellt wäre; sie wird also zum Anerkenntnis, wenn der Kläger nachträglich seinen Antrag in entsprechender Weise beschränkt[5]); dann stellt sie sich als antizipiertes Anerkenntnis dar: wie es ein antizipiertes Geständnis gibt, so muß auch ein antizipiertes Anerkenntnis möglich sein (so ist es z. B. auch ein antizipiertes Anerkenntnis, wenn die Klage auf eine unerlaubte Handlung gegründet ist, der Beklagte diese in Abrede stellt, aber zugleich anerkennt, daß er aus demselben Vorgang wegen ungerechtfertigter Bereicherung schulde).[6])

Aber auch das antizipierte Anerkenntnis gelangt nicht zur Wirkung, (so wenig wie das antizipierte Geständnis), wenn die entsprechende Erklärung des Gegners ausbleibt, wenn der entsprechende Klaganspruch nicht erhoben wird; und zwar muß er unbedingt erhoben sein; die eventuelle Erhebung genügt nicht, um den Beklagten bei seinem Anerkenntnis festzuhalten.

Aber die Erklärung des Beklagten ist ja nicht bloß als antizipiertes Anerkenntnis, sie ist in erster Linie als Antwort auf die Klage gemeint, auf die Klage, sowie sie erhoben ist, die auf unbeschränkte Verurteilung gerichtete Klage. Nun umfaßt, wie schon oben ausgeführt, jedes Anerkenntnis notwendig auch den Anspruchsgrund, und man kann insofern sagen, es schließe das Zugeständnis des Anspruchsgrundes in sich; nur ist dabei zu betonen, daß dieses Geständnis keine selbständige Existenz hat, daß es immer nur im Rahmen des Anerkenntnisses, nur durch das Anerkenntnis wirksam ist, nicht unabhängig von ihm, nicht darüber hinaus. Nur insoweit wird die Partei durch ihre Erklärung gebunden, als sie sich binden will; ihr Wille aber wird durch das Interesse bestimmt, das sie an ihrer Erklärung hat, durch die Rechtsfolge, die sich damit verknüpft.

Ist doch sogar für die Feststellungskraft des Urteils, für den objektiven Umfang der materiellen Rechtskraft, die Rücksicht auf den Parteiwillen maßgebend: die Feststellungskraft des Urteils beschränkt sich auf den Klaganspruch, weil nur darüber die Parteien die bindende Entscheidung des Gerichtes fordern. So kann denn auch ein Anerkenntnis nicht über den Anspruch hinaus wirken, auf den es sich bezieht, und das gilt sogar für ein teilweises Anerkenntnis des Anspruches: das Anerkenntnis eines Teils des Anspruchs wirkt nicht als Zugeständnis des Anspruchsgrundes im ganzen, nicht für den nichtanerkannten Teil, so wenig wie, nach der herrschenden durch ZPO. § 322 Abs. 2 bestätigten Ansicht, die Entscheidung über einen

---

darum der Beklagte nichts zu leisten hat; denn wenn der Kläger die unbeschränkte Verurteilung des Beklagten will, so will er — eventuell — auch die beschränkte.

[4]) Der Einwand der beschränkten Haftung und seine prozessuale Behandlung ist an dieser Stelle nicht näher zu erörtern. Seine Eigenart zeigt sich auch hier; er richtet sich nicht gegen den Anspruch „an sich", sondern bezieht sich auf die Mittel zu seiner Befriedigung; er trifft also doch auch den Anspruch, in Hinsicht nämlich auf seine Realisierung; und mit Recht hat darum das Gesetz ihn nicht ausschließlich dem Vollstreckungsverfahren zugewiesen; sondern es verlangt für die Regel (von den Fällen abgesehen, in denen die unbeschränkte Haftung des Erben ausgeschlossen ist), daß die Beschränkung der Haftung, wenn sie Berücksichtigung finden soll, schon im Rechtsstreit geltend gemacht sein müsse; nur daß nicht notwendig gleich im Urteil darüber entschieden zu werden braucht, die Entscheidung vielmehr dem Vollstreckungsverfahren vorbehalten werden kann (ZPO. § 780). Man kann den Sachverhalt in der zugespitzten Formel zum Ausdruck bringen: Der Klaganspruch sei ein anderer, wenn der Anspruch nur gegen den Nachlaß gerichtet, Befriedigung nur aus dem Nachlaß verlangt, ein anderer, wenn der Erbe persönlich, als unbeschränkt haftend, in Anspruch genommen, Befriedigung aus seinem Gesamtvermögen verlangt wird. Verliert doch sogar der Erbe die Passivlegitimation gegenüber den auf Befriedigung aus dem Nachlaß gerichteten Ansprüchen, wenn eine Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet ist, und doch kann der Erbe, trotz Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs, für die Nachlaßverbindlichkeiten zugleich unbeschränkt haften (BGB. § 1994, § 2005). Planck-Strohal, Komm. z. BGB. § 1975.

[5]) Gaupp-Stein bemerkt zu ZPO. § 307 unter I: „Ein Anerkenntnis vorbehaltlich einer Einrede — genügt nicht, mit Ausnahme der Fälle, wo die Einwendung zu einer modifizierten Verurteilung führt, namentlich bei Verurteilung — mit beschränkter Haftung." Das trifft nicht zu. Denn beharrt der Kläger bei seinem Antrag auf unbeschränkte Verurteilung, so ist ein Anerkenntnisurteil nicht möglich. Beschränkt er aber seinen Antrag der Erklärung des Beklagten entsprechend, so liegt nun ein normaler Anerkenntnisfall vor.

[6]) Stützt nun darauf der Kläger seinen Antrag, so ist das keine unzulässige Klageänderung, weil die Verteidigung nicht wesentlich erschwert ist, wenn sich die geänderte Klage auf die eigene Verteidigung des Beklagten gründet. (ZPO. § 264).

Digitized by Google

Teil des Anspruches materielle Rechtskraft für den ganzen Anspruch erlangt.

Wenn nun also der beklagte Erbe den Anspruch mit der Maßgabe anerkennt, daß er nur mit dem Nachlaß dafür hafte, so will er damit nicht auch den Klaggrund einer Klage gegenüber zugestehen, durch die er als unbeschränkt haftbar in Anspruch genommen wird. Das tritt unverkennbar in dem Fall hervor, daß der Nachlaß gleich Null ist; denn es wäre dann die Erklärung des Erben, mit dem Nachlaß für den Anspruch haften zu wollen, für ihn ganz bedeutungslos, er hätte gar keine Veranlassung zu prüfen, ob die Verbindlichkeit bestehe oder nicht, seine Erklärung wäre für ihn ohne praktische Folge. Bleibt aber der Umfang seiner Haftung auch nur vorerst dahingestellt, so würde er riskieren, daß er mit seinem persönlichen Vermögen für die Nachlaßverbindlichkeit einstehen müßte, er würde auf diese Gefahr hin sie nicht anerkannt haben.

Gegenüber der Klage auf unbeschränkte Verurteilung kommt also von der fraglichen Erklärung nur der Einwand der beschränkten Haftung zur Geltung; eine Erklärung aber über den Anspruch an sich, und speziell über den Klaggrund, ist darin, dieser Klage gegenüber, überhaupt nicht gelegen, weder eine Bestreitung noch ein bindendes Zugeständnis.

Es ergibt sich, daß wenn der beklagte Erbe, der den Anspruch mit der Maßgabe anerkannt hat, daß er nur mit dem Nachlaß dafür hafte, wenn er durch das Urteil der ersten Instanz für unbeschränkt haftbar erklärt ist, noch in der Berufungsinstanz den Klaggrund bestreiten kann, ohne durch seine Erklärung gebunden zu sein. So also sind wir zu derselben Entscheidung wie das Reichsgerichtsurteil gelangt aber auf einem anderen Wege, einem Wege, der die unhaltbare Konstruktion eines vom Klaggrund losgelösten Klaganerkenntnisses vermeidet.

Das neue Weingesetz.

Von Landgerichtsrat **W. Reich** in Landau (Pfalz).

(Fortsetzung).

V. Die Bezeichnung des Weines.

Das Gesetz regelt die Bezeichnung des Weines in dreifacher Richtung: bei geschehener Zuckerung (§ 5), hinsichtlich der Herkunft (§ 6), und bei vorliegendem Verschnitt (§§ 7 u. 8).

a) Daß gezuckerter Wein als Wein schlechthin in den Verkehr gebracht werden darf, ist bereits erwähnt. Daraus folgt nun aber nicht, daß er dem Naturwein in allem gleich stehen soll; er darf daher unter einer Bezeichnung nicht feilgehalten oder verkauft werden, „die auf Reinheit (Naturreinheit) des Weines oder auf besondere Sorgfalt bei der Gewinnung der Trauben deutet" (§ 5 I erster Halbsatz); das italienische Weingesetz geht in dieser Beziehung weiter, indem es gestattet, trocken gezuckerten Wein als Naturwein in den Verkehr zu bringen; aus der deutschen Vorschrift folgt, daß in den deutschen Verkehr übertretender Wein aus Italien nur dann die Naturwein-Bezeichnung fortführen darf, wenn er nicht gezuckert ist; der Importeur muß daher durch spezielle Befragung feststellen, ob er wirklichen Naturwein oder gezuckerten Wein erhält, um daraufhin den Wein nach deutschem Gesetze richtig bezeichnen zu können (§ 5 II).

Die angeführte Vorschrift über die Bezeichnung gezuckerter Weine deckt sich inhaltlich mit der seitherigen Vorschrift des § 4, wonach es verboten war, gesetzmäßig gezuckerten Weißwein oder auf der vollen Rotweintraubenmaische gesetzmäßig gezuckerten Rotwein „als Naturwein oder unter andern Bezeichnungen feilzuhalten oder zu verkaufen, welche die Annahme hervorzurufen geeignet waren, daß ein derartiger Zusatz nicht gemacht sei". Dies zu betonen ist nicht unangebracht, weil der Kommissionsbericht eine Aeußerung eines Regierungsvertreters wiedergibt, nach welcher die jetzige Fassung einen engeren Inhalt zu haben scheinen könnte.

Feilhalten ist das nach außen hin erkennbare Bereithalten zum Verkaufe; die Notwendigkeit, den Wein in Kellern, für gewöhnlich also nicht ohne weiteres übersehbaren oder zugänglichen Räumen zu lagern, bringt es mit sich, daß sich hierbei das Feilhalten regelmäßig in anderer Art verwirklicht als bei sonstigen Nahrungs- und Genußmitteln, die unmittelbar zur Schau gestellt zu werden pflegen, wenn sie feilgehalten werden sollen (RG. 35, 170). Beim Weine genügt es daher regelmäßig, in irgendeiner Weise den Interessenten als solchen erkennbar zu machen, daß man verkaufsbereiten Wein zum Zwecke des Verkaufes lagern habe, selbst wenn der Lagerungsort dabei nicht ohne weiteres ersichtlich oder zugänglich ist. Wer also Proben seiner Weine mit auf Reisen nimmt oder versendet, hält jedenfalls die dazu gehörigen Weine feil, mögen sie nun in einem oder mehreren Gebinden, da oder dort lagern, wenn nur die Zugehörigkeit festzustellen ist; ebenso werden aber auch durch Preislisten, Inserate, Zirkulare, Plakate, Aushänge, mündliches Angebot sogar an einen einzelnen, wenn hieraus die Absicht allgemein verkaufen zu wollen hervorgeht und nicht lediglich die nicht zu vermutende Absicht bestehen sollte, nur diesem speziellen Individuum allein und niemand weiter die Ware anzubieten, im weitesten Umfange Weine feilgehalten; schließlich genügen nach den Umständen sogar bestimmte, dem Publikum oder gewissen Kategorien desselben bekannte Symbole, um das Feilhalten zu manifestieren; die sog. Strauß-, Hecken-, Rädchenwirtschaften halten durch Ausstecken oder Aushängen dieser

Digitized by Google

Zeichen selbstgebauten Wein feil, wie der Berufswirt durch sein Schild oder ein beliebiger durch das Aushängen einer Tafel mit Aufschriften wie: „Neuer Wein", „Wein über die Straße", und ähnliches, die zum Ausschank bestimmten Vorräte.

Ueber den Umfang des Feilhaltens kann hier eingeschaltet werden: Feilgehalten wird in solchen Fällen nicht allein das unmittelbar bereit gestellte Quantum[1]), sondern der ganze zugehörige, zu solcherlei Ausschank bestimmte, im Keller lagernde Wein, weil diesen der Wirt gegebenenfalls sämtlich auf einmal zum Ausschank bringen würde; diese Ansicht äußert ihre Konsequenzen besonders hinsichtlich des Umfangs der Einziehung. Aus den gleichen Erwägungen beantwortet sich auch die Frage, wie es mit der Einziehung zu halten sei, wenn Wein *eines* Gebindes nur teilweise feilgehalten erscheint, z. B. teilweise zu Haustrunkzwecken, teilweise zum Verkaufe bestimmt war; hier wird nur die zum Verkauf bestimmt gewesene Menge einzuziehen und dem Täter die zu eigner Verwendung bestimmt gewesene, hiernach nicht feilgehaltene Menge zu belassen sein.

Nach dem Gesagten wird ein Wirt, „welcher durch Inserate, Aufschriften auf Geschäftspapiere oder durch Plakate in den Geschäftsräumen den Anschein erweckt, als verkaufe oder verschänke er Naturwein, während er tatsächlich gezuckerten Wein abgibt", regelmäßig den Wein unter einer Bezeichnung feilhalten, die auf Reinheit des Weines deutet und deshalb sich gegen § 5 I und § 28 1 des Gesetzes vergehen; man wird also nicht darauf beschränkt sein, wie es nach dem Kommissionsbericht den Anschein hat, solchem Verfahren straf- und zivilrechtlich nach dem Wettbewerbsgesetz entgegenzutreten.

Ob im einzelnen Falle gewisse Bezeichnungen auf Reinheit deuten, ist Sache der Auslegung; Zweideutigkeiten sind regelmäßig Kennzeichen der Absicht Naturwein vorzutäuschen, berechtigen also den Richter nicht, mit der billigen Ausflucht in dubio pro reo einer eingehenden Sacherforschung aus dem Wege zu gehen, da er sonst indirekt der Unreellität Vorschub leisten würde. Demzufolge scheint es mir nicht gestattet, in einer „Naturweinstube" neben Naturwein auch gezuckerten Wein auszuschenken, wie es häufig geschieht; die gleiche Bedeutung hat wohl auch das Plakat „Naturwein" in einer Wirtschaft. Die Annonce „garantiert unverfälschten Wein" oder die Bemerkung einer Preisliste: „Meine Weine sind sämtlich unverfälschte . . . Sachen", verfolgen nicht den Zweck, lediglich zu versichern, daß der Wein nicht gesetzwidrig hergestellt sei, weil es verfälschten Wein im Verkehre nicht geben darf, eine solche, den Ankündiger höchstens verdächtig machende Selbstverständlichkeit also zwecklos wäre, sondern suchen die Freiheit von allen im Weinbegriffe des § 1 nicht enthaltenen Zusätzen, die im strengen Sinne des § 1 eine Verfälschung wären (RG. 36, 211), anzudeuten, sind also gleichfalls für gezuckerten Wein nicht zuzulassen.[1])

Ganz selbstverständlich darf gezuckerter Wein Bezeichnungen wie „echt" und „Original" nicht führen; es wäre daher nicht gestattet, den oben besprochenen aus Italien bezogenen, trocken gezuckerten „Naturwein" nach italienischem Begriffe in Deutschland als Originalwein zu bezeichnen.

Besondere Aufmerksamkeit wird man Phantasiebezeichnungen zu schenken haben, bei denen der Gebrauch von Bezeichnungen wie Rebenblut, Rebennektar und ähnliches stets die Absicht einer unzulässigen Umgehung der Vorschriften des § 5 enthalten wird.

Als Bezeichnungen, welche auf besondere Sorgfalt bei der Gewinnung der Trauben (und damit auf Naturreinheit) deuten, sind zu nennen: Auslese, Ausbruch, Spätlese; sie sind daher in Zukunft dem Naturweine vorbehalten.

Neu ist das Verbot, „*in der Benennung* anzugeben oder anzudeuten, daß der Wein Wachstum eines bestimmten Weinbergbesitzers sei" (Schutz der Kreszensangabe). Die Vorschrift steht jedoch der Angabe des Verkäufers als eines Weinbergbesitzers nicht entgegen (Zulassung der Angabe des Lieferanten). Der Entwurf hatte die Fassung: „. . . auch ist es verboten, in der Benennung solchen Weines eine Weinbergslage oder den Namen eines Weinbergbesitzers anzugeben oder anzudeuten, sofern nicht gleichzeitig der Wein als gezuckert bezeichnet wird".

Als Unterscheidungsgrund gaben die Erläuterungen folgende Begriffsbestimmung an die Hand, die in der Betonung des Wörtchens „in" gipfelte: „Als ‚in die Benennung des Weines' aufgenommen, ist eine Angabe anzusehen, wenn sie auf Etiketten, in Preisverzeichnissen und dergleichen (natürlich auch mündlich) mit den sonstigen Namen des Weines derart in Verbindung gebracht ist, daß sie in den Augen des Abnehmers als zur Kennzeichnung der Eigenart des Weines dienend erscheinen muß".

Die Versagung der Führung des Lagenamens d. i. der Angabe eines spezielleren Herkunftsortes innerhalb einer Gemarkung, wurde mit der richtigen

[1]) Beispielsweise der im Büffet hinterstellte Steinkrug mit Wein, aus dem der Wirt die Gläser der Gäste füllt und in dem er nach dem Leerwerden wieder neuen Vorrat aus dem Lagerfasse im Keller holt.

[1]) Ebendahin rechne ich das mir seinerzeit begegnete Verfahren eines weltstädtischen Restaurants, das in seiner Weinkarte zwischen der Ueberschrift „Pfalzweine" und deren Aufzählung den Satz eingeschoben hatte: „Unerreicht an Reife und Reinheit"; die Erklärung des Inhabers auf meinen Vorhalt, daß der von mir bestellte Wein dieses Abschnittes gezuckert sei, die Bemerkung besage nur, daß Pfalzweine *überhaupt* wegen der von der Natur begünstigten Lage des pfälzischen Rebengebietes und der strengen Kontrolle daselbst die größte Garantie für Reife und Reinheit böten, schließt nicht aus, daß die Bezeichnung auf Reinheit der feilgehaltenen Weine deutet.

Digitized by Google

Betrachtung begründet, daß gezuckerter Wein, selbst wenn er durch den Zuckerzusatz an Geschmack und Handelswert gewinne, an seiner Eigenart verliere, wie sie in erster Linie durch die Naturechtheit gewährleistet werde und daß er deshalb auf Bezeichnungen keinen Anspruch habe, durch welche die Eigenart besonders betont wird; der gezuckerte Wein sollte sich demnach zu seiner Kennzeichnung höchstens des Gemarkungsnamens, des Jahrgangs und der Traubensorte bedienen dürfen, obwohl man das letztere (Riesling! Traminer!) bereits für beinahe zu weit gehend hielt (Kommissionsbericht). Die Reichstagskommission fürchtete jedoch, daß Wein, der in guten Jahren als Naturwein die Lagebezeichnung führe, wenn er in schlechten Jahren gezuckert werden müsse, ohne die Lagebezeichnung oder mit der Ersichtlichmachung der Zuckerung unverkäuflich sein oder allzusehr im Preise gedrückt werden werde und hat deshalb die Beschränkung der Lagebezeichnung gestrichen; der Konsument muß sich deshalb gefaßt halten, auch bei Weinen mit Lagebezeichnung (Rüdesheimer Berg, Würzburger Stein und Leisten, Brauneberger, Ohlisberger, Markobrunner), ebenso wie bei Riesling, Traminer oder bei einer Kombination beider Bezeichnungsarten gezuckerte Ware zu erhalten, wenn er sich nicht die Naturechtheit eigens gewährleisten läßt.

Nunmehr ist „die Kreszensangabe das einzige unantastbare Vorrecht des ungezuckerten Weines". Es konnte deshalb der Schlußsatz des Entwurfs: „sofern nicht gleichzeitig der Wein als gezuckert bezeichnet wird" als überflüssig gestrichen werden, da eine Kreszensbezeichnung mit Angabe der Zuckerung zu verbieten nicht veranlaßt erschien. Die stattgehabte Streichung soll nun aber gleichwohl nach dem Kommissionsbericht einen weiteren Zweck verfolgen. Man hatte darauf hingewiesen, daß eine übelwollende Konkurrenz aufgekaufte Weine eines als Puristen bekannten Produzenten zuckern und sie dann mit Kreszensangabe als gezuckert weiter verkaufen und so den Ruf des Produzenten durch den Anschein, als habe dieser selbst den Wein gezuckert, schädigen könne. Nach dem Kommissionsbericht hat ein Regierungsvertreter diese Bedenken als nicht ganz von der Hand zu weisen bezeichnet und zu ihrer Beseitigung sich mit der Streichung einverstanden erklärt. Die jetzige Fassung enthielte danach nicht nur das Verbot, einem gezuckerten Wein eine Kreszensangabe beizufügen, sondern auch das absolute Verbot der Beisetzung einer Kreszensangabe sogar bei ausdrücklicher Deklaration der Zuckerung. Ob das Gesetz nach Fassung und Zweck des § 5 diese Vorschrift wiedergibt, mag dahingestellt bleiben.

Die weitere Aenderung des Entwurfs durch die Kommission („den Namen eines Weinbergsbesitzers anzugeben" — „anzugeben, daß der Wein Wachstum eines bestimmten Weinbergsbesitzers sei") verdeutlicht mehr den der Vorschrift zugrunde liegenden Gedanken, nur die Kreszensangabe als solche für gezuckerte Weine auszuschließen; eine sachliche Aenderung stellt sie wohl nicht dar. Solange die Angabe des Namens eines Weinbergsbesitzers auf Etiketten, in Weinkarten ꝛc. nur bezweckt, den Lieferanten des Weines, sei er nun Produzent oder Händler, zu bezeichnen, ist sie unschädlich; ist sie dagegen gewählt, um zur Charakterisierung des Weines, zur Betonung seiner Eigenart beizutragen oder zu dienen, was der Fall ist, wenn sie zur Benennung des Weines mitverwendet oder, wie hier schon vorweggenommen werden kann, allein verwendet wird, so muß sie Naturwein zum Gegenstand haben.

Die Definition der Erläuterungen geht von dem ersteren Fall aus und findet eine Kreszensangabe in einer Verbindung der Angabe des Weinbergbesitzers mit den sonstigen Namen des Weines. Bei ihrer Anwendung darf man sich jedoch nicht auf das Wort „Verbindung" versteifen; es genügt die innere Beziehung der beiden Bezeichnungsmittel des Weines zueinander, eine spezifisch räumliche oder grammatikalische Verbindung ist nicht erforderlich.

Danach sind Kreszensangaben die an den sonstigen Weinnamen (z. B. den Gemarkungs- oder Lagenamen) sich anschließenden oder auch von ihm getrennt stehenden Wendungen: „Kreszens NN", „Wachstum des NN", „aus den Weinbergen des NN" und ähnliche. Der Weinbergbesitzer kann mit seinem bürgerlichen Namen, aber auch sonstwie: „Kgl. Domäne", „Pfarrgut NN", „Kloster NN", auch mit erfundenen (Phantasienamen) bezeichnet sein.

Stets muß aber die Angabe oder Andeutung des Weinbergbesitzers eine unmittelbare sein. Die Angabe einer Lage, auch wenn sie sich im Alleinbesitz eines Eigentümers befindet (Bernkastler Doktor), ist daher als Andeutung eines bestimmten Weinbergbesitzers nicht anzusehen, da die Tatsache, daß die Lage sich im Alleinbesitze einer Person befindet, nicht als allgemein bekannt vorausgesetzt werden kann (Kommissionsbericht); damit ist auch wohl die Frage beantwortet, was von den vielen Châteaus zu halten ist, welche dem französischen Wein so häufig den Namen geben und auf manche Konsumenten ohne Rücksicht auf den wahren Hintergrund der Bezeichnung eine so bestrickende Wirkung ausüben. Naturechtheit ist durch solche Bezeichnungen ohne gleichzeitige Beisetzung des Namens des Besitzers nicht verbürgt.

Es genügen weiter auch verschleierte Angaben wie: „Eigenes Gewächs", „Eigenbau" unter äußerlich getrennter Angabe des Liefernden, da man auch hier schließt, daß der genannte Wein Wachstum des Liefernden sei; nicht minder zweideutige Angaben: „Selbstgebaut von NN", „selbstgezogen von NN", Weine „eigener Ernte"; auch wenn Fachleute darunter vielleicht nur verstehen würden, daß NN. den Wein selbst ausgebaut oder auf

Digitized by Google

fremden Grundstücken gekaufte Trauben selbst abgeerntet (gelesen) habe, würden gleichwohl, worauf es allein ankommt, unbefangene Käufer darunter Hinweise auf Weinbergsbesitz verstehen (vgl. RG. 39,412).

Eine Kreszensangabe enthielte daher folgendes Etikett:

Königsbacher Idig.
Aus dem Weingut von J. Müller, Deidesheim.

Nicht dagegen das Etikett:

J. Müller, Weingutsbesitzer in Deidesheim.
Königsbacher Idig.

Zur Kreszensangabe möchte dagegen zu rechnen sein:

Weingut von J. Müller, Deidesheim,
Königsbacher Idig.

Die mehr sächliche, nicht persönliche Fassung der Etikette dürfte der Annahme einer bloßen Angabe des Lieferanten entgegenstehen.[1])

Kreszensangaben sind auch verboten, wenn neben diesen keine anderweitigen Benennungen der gezuckerten Weine mehr vorliegen; die Benennung kann demnach auch ausschließlich in der Kreszensangabe bestehen; eine solche liegt vor in der Etikette:

J. Maier, Winningen.
Eigenes Wachstum.

verlangt also, wie das Schild der Straußwirte: „Eigenes Gewächs" in Zukunft Naturwein. Das letztere werden sich die zahlreichen Straußwirte der Pfalz, welche großenteils seither mit diesem Schild gezuckerte Weine vertrieben haben, merken müssen. Ebenso muß aus den Preislisten vieler Aufkäufer, Kelterer und Zuckerer von Trebermost der Passus verschwinden: „Mein Lager besteht (ganz oder auch nur teilweise bei Naturweinbestand im übrigen) aus selbstgezogenen Weinen. . ."

Der § 5 schützt hiernach den Naturwein gegen die Konkurrenz des gezuckerten Weines, bietet aber keine Hilfe gegen die Bezeichnung von Wein als Naturwein, der zwar nicht gezuckert, aber aus anderen Gründen, etwa wegen abweichender Kellerbehandlung des Auslandes kein Naturwein im Sinne der §§ 1 und 4 ist. Hierher gehören vor allem die ausländischen Dessertweine, die als Naturweine nicht bezeichnet werden dürfen, ebensowenig wie die in der Kommission behandelten Weine aus Algier, denen, ohne daß sie Dessertweine darstellten, bis zu 10 % Alkohol zugesetzt sei. Dessertweine dieser Art als Originalweine zu bezeichnen, dürfte dagegen angehen, während dies bei den Weinen aus Algier, wie bei allen ausländischen Tafelweinen, die der Herstellung nach Vorschrift unseres Gesetzes fähig sind, unzulässig ist. Soferne derartige, der erlaubten Kellerbehandlung nicht entsprechende Weine vom Bundesrat gemäß § 13 zugelassen werden sollten, stünde gegen den Verschleiß als Naturwein nur der Schutz des Wettbewerbsgesetzes event. des Betrugsparagraphen zu gebote.

Entsprechend dem Feilhalten ist in § 5 auch der Verkauf gezuckerten Weines unter einer Naturwein-Bezeichnung verboten. Unter Verkauf ist nach der seitherigen Rechtsprechung nicht bloß der obligatorische Kaufabschluß, sondern auch die zur Erfüllung des Kaufvertrags zu betätigende Uebergabe der verkauften Sache zu verstehen.[1]) Im übrigen ist der Begriff des Kaufes für den Bereich des Weingesetzes im weitesten Sinne zu nehmen; er umfaßt also auch den Tausch und die Hingabe an Zahlungs Statt. Da die Lieferung Bestandteil des Kaufgeschäftes ist, wird auch der noch dem § 5 unterfallen, welcher zwar den Wein als gezuckert beim Kaufabschlusse verkauft, bei der Lieferung aber (um dem Käufer zu Durchstechereien behilflich zu sein) etwa auf der Faktura als Naturwein bezeichnet.

Die wirksame Durchführung des § 5 I, mehr noch die des § 3, um mehrfache Zuckerungen zu vermeiden, erheischt die Aufstellung der im § 5 II festgestellten Verpflichtung; „wer Wein gewerbsmäßig in Verkehr bringt, ist danach verpflichtet, dem Abnehmer auf Verlangen vor der Uebergabe mitzuteilen, ob der Wein gezuckert ist und sich beim Erwerbe von Wein die zur Erteilung dieser Auskunft erforderliche Kenntnis zu sichern".

„In den Verkehr bringen" im allgemeinen umfaßt außer dem Feilhalten und verkaufen jede irgendwie beschaffene auch die unentgeltliche Weitergabe (Schenkung) an andere (Angehörige, Gesinde) — so in § 13[2]) — „gewerbsmäßiges in den Verkehr bringen" d. h. Inverkehrbringen im

[1]) Die von der Deutschen Weinzeitung Nr. 93/08 wiedergegebenen Weinkarten:

Der Internationalen Eisenbahn-Schlafwagengesellschaft:
Hochheimer, Rüdesheimer, Brauneberger, Ober-Ingelheimer (rot), Forster Riesling } Scholl & Hillebrand, Weingutsbesitzer, Rüdesheim a/Rh.
Johannisberger Schloßlager 1893 dto.

und der deutschen Eisenbahn-Speisewagengesellschaft:
Steeger Mühlberg, Nieristeiner Rehbach, Rüdesheimer Berg } von Jakob Hütwohl in Steeg bei Bacharach a/Rh.
Walporzheimer von Dr. Pfahl Erben, Klostergut Marienthal.
Winninger, Piesporter, Josefshöfer } von Deinhard & Co., Koblenz.
Forster Riesling von Rud. & Wm. Maucher, Neustadt (Rheinpfalz) und Trier

enthalten mit Ausnahme des Walporzheimer keine Kreszensangaben, könnten also gezuckert sein. Auch bei dem Walporzheimer kann wohl „Klostergut Marienthal" lediglich als Wohnort der Lieferanten Dr. Pfahl Erben gelten und braucht insoweit nicht unbedingt eine Kreszensangabe darzustellen (opp. oben „Weingut von J Müller, Deidesheim").

Doch könnte aus der speziellen Kenntnis der Verhältnisse sich auch eine andere Auffassung ergeben; ein Grenzfall ist dieses Beispiel auf alle Fälle.

[1]) Vgl. z. B. Nr. 8 dieses Jahrgangs der Zeitschrift S. 170 unter II.

[2]) Mit der für den Haustrunk bestehenden Ausnahme.

Digitized by Google

Rahmen einer jeden Erwerbstätigkeit schließt allerdings die Einbeziehung der Schenkungen aus. Auch dem neuen Gesetze liegt offenbar der Begriff der Gewerbsmäßigkeit zugrunde, wie er vom Reichsgericht zu § 3 des zweiten Weingesetzes entwickelt ist. Die Gewerbsmäßigkeit des Inverkehrbringens ist also rein objektiv in dem Sinne zu nehmen, daß ein solches zwecks Gewinnung von Erwerb, zur gewinnbringenden Verwertung in einem Gewerbebetrieb im weitesten Sinne genügt; dagegen kommt nichts darauf an, ob der Täter, wenn er nur den oben geschilderten objektiven Zusammenhang erkannte, etwa auch selbst für sich einen Erwerb gesucht, oder gar eine dauernde Erwerbsquelle sich damit erschließen wollte. Demnach besteht die Verpflichtung nach § 5 II beispielsweise auch für den, der aus Gefälligkeit den Wein eines andern zu verkaufen unternimmt (vgl. RG. 41, 40; 36, 428).

Die Mitteilungspflicht besteht nur auf Verlangen und nur vom Abschluß des Kaufes bis zur Uebergabe; eine vor Abschluß des Kaufes gegebene Auskunft fällt gleichwohl unter den § 5 II mit seiner Strafbestimmung in § 29 [1], da bis hierher nur nicht die Pflicht zur Auskunft, wohl aber die Pflicht zur Wahrheitsangabe, letztere auch für den Fall völlig freiwilliger Mitteilung (ohne Verlangen) festgesetzt ist. Die Mitteilungspflicht erschöpft sich in der Angabe, ob und daß der Wein gezuckert ist, umfaßt also nicht die Bekanntgabe, wie gezuckert ist (trocken, wässerig, Prozentsatz).

Bezüglich der Uebergabe ist zu bemerken, daß das im Weinverkehre übliche Siegeln gekaufter Fässer Wein durch den Käufer regelmäßig nicht die Uebergabe darstellt, die erst mit der Abfüllung und der hiebei erfolgenden Trennung von Trub und Messung vor sich zu gehen pflegt; das Siegeln bezweckt nicht die Besitzübertragung, sondern die Sicherung des Kaufgutes gegen Veränderungen bis zur Uebergabe.

Die der Mitteilungspflicht entsprechende Fragepflicht ist eine lex imperfecta; wer zu fragen unterläßt, wird also erst dann strafbar, wenn er weiter verkauft, vom Käufer seinerseits gefragt wird und nun keine oder eine unrichtige Mitteilung macht. Die Beobachtung der Fragepflicht soll ihre strafrechtliche Sicherung mittelbar, aber ausreichend durch die Strafdrohung bezüglich der Mitteilungspflicht sowie durch die Strafvorschriften zu § 3 finden („Erläuterungen" zu § 5). Ob dies zutrifft, ob insbesondere auf dieser Basis eine genügend stringente Lagerbuchführung erstehen wird, bleibt abzuwarten.

Was im vorstehenden bezüglich „Wein" gesagt ist, findet gemäß § 12 auch auf Traubenmaische und Traubenmost ebenso wie für die folgenden Ausführungen zu b und c Anwendung.

(Fortsetzung folgt).

Die Auslegung des § 266 Nr. 2 des Strafgesetzbuchs in der Praxis.

Von **Matthias Mayr**, III. Staatsanwalt in München.

Es wird in der letzten Zeit von den mit der Strafrechtspflege in München befaßten Behörden lebhaft Klage über die weitgehende Auslegung geführt, die § 266 Nr. 2 des StGB. allmählich in der Praxis gefunden hat. Ich weiß nicht, ob die Verhältnisse anderswo gerade so liegen wie hier. Jedenfalls verlohnt es sich, jene Klage auf ihre Begründung hin zu prüfen und, soweit möglich, Winke zur Abhilfe zu geben, zumal hierbei auch Fragen von allgemeinem Interesse berührt werden müssen.

Man macht hier fast täglich die Erfahrung, daß Fälle, die zweifellos nur Unterschlagung und nicht Untreue sind, von den Amtsanwälten dem Staatsanwalte zur Behandlung aus dem Gesichtspunkte der Untreue vorgelegt werden; nicht selten sind auch die Fälle, in denen die Schöffengerichte aus dem gleichen Gesichtspunkt reine Unterschlagungen nach § 270 StPO. an die Strafkammer verweisen. Die Folge dieser letzteren Fälle und einer zum Teil schwankenden, zum Teil gleichfalls zu einer ausdehnenden Auslegung neigenden Rechtsprechung der obersten Gerichte, ist eine gewisse Nervosität, die bei Behandlung dieser Strafsachen Platz gegriffen und dazu geführt hat, daß die Strafkammern mit Anklagen aus § 266 Nr. 2 StGB. in überreichem Maße bedacht werden.

Geht man auf die Entstehungsgeschichte des § 266 Nr. 2 StGB. zurück, so wird man finden, daß diese Strafnorm nur zu dem Zweck eingefügt wurde, um eine Lücke auszufüllen, die sich im preußischen Strafgesetzbuch empfindlich bemerkbar gemacht hatte. Es sollte hierdurch hauptsächlich eine Handhabe für die Fälle gegeben werden, die sich mit § 246 StGB. allein nicht fassen ließen, wie die Verfügung über fremde Forderungen oder über Sachen, die sich nicht im Gewahrsam des Täters befinden. Da § 266 Nr. 2 somit einen Ergänzungstatbestand enthält, müßte nach allgemeinen Auslegungsregeln sein Anwendungsgebiet ein beschränktes sein. Und wenn man sich auch nicht so weit vom Boden der Praxis entfernen will wie Binding (Grundriß I 279), der die Anwendung des § 266 Nr. 2 überall da ausschließt, wo ein anderer gesetzlicher Tatbestand verwirklicht ist, so wird man doch vorsichtig in jedem Einzelfalle das Vorliegen der Merkmale jener Strafvorschrift u. a. auch noch um deswillen prüfen müssen, weil im Zweifelsfalle der Beschuldigte das Recht hat, der milderen Strafnorm des § 246 StGB. unterworfen zu werden. Für eine beschränkte Auslegung spricht auch der Umstand, daß für die Unterschlagung anvertrauter Sachen eine besondere Strafdrohung besteht, die

Digitized by Google

dank der gegenwärtigen Praxis allerdings fast nur mehr das Schattendasein eines ideell konkurrierenden Gesichtspunktes führt.

Die Untreue gehört im Gegensatze zu den meisten übrigen Vermögensdelikten nicht zu den strafbaren Handlungen, die nach § 27 des GVG. bis zu einem gewissen Schadensbetrage der Zuständigkeit der Schöffengerichte unterliegen. Sie findet sich auch nicht unter den sogenannten Ueberweisungsdelikten des § 75 des angeführten Gesetzes. Auch die Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze vom 5. Juni 1905 hat hieran nichts geändert. Fragt man nach dem Grunde dieses Umstandes, so ist er zweifellos darin zu erblicken, daß die Untreue, so wie sie sich der Gesetzgeber vorstellt, meist in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung schwierige und verwickelte Tatbestände betrifft, die sich für die Urteilsfindung durch ein mit Laien besetztes Gericht nicht eignen. Auch daraus mag der Schluß gezogen werden, daß eine beträchtliche Zahl der Fälle, die unsere Strafkammern aus dem Gesichtspunkte der Untreue behandeln müssen, nach dem Willen des Gesetzgebers Untreue nicht sind, da es sich dabei um ganz einfach gelagerte, jedem Laien verständliche Tatbestände handelt.

In erster Reihe unter den Fällen, auf die die vorstehenden Ausführungen zutreffen, steht die „Untreue" von Dienstboten oder Gewerbegehilfen, die zum Austragen von Waren verwendet werden und die Gegenleistung hierfür in Empfang zu nehmen haben. Die Hauptrolle unter diesen Personen spielen wieder, wenigstens in München, die Bäckerjungen. Hier sind zunächst zwei Entscheidungen des Reichsgerichts anzuführen. Die eine (Rspr. IV 393) spricht aus, daß der Dienstbote, der mit Zustimmung des Dienstherrn Zahlung für herumgetragene Waren in Empfang nimmt, Bevollmächtigter ist. Die andere (Entsch. XX 262) betrifft einen minderjährigen Bäckerburschen, der Brot für seinen Dienstherrn austrug und das Geld hierfür einzukassieren hatte. Diese oberstrichterlichen Erkenntnisse mögen der Anlaß gewesen sein, alle ähnlich gelagerten Fälle unbesehen als „Untreue" zu behandeln. Eine genaue Prüfung von Fall zu Fall wird jedoch ersehen lassen, daß zumeist die Sache doch anders gelagert ist. Der Begriff des Bevollmächtigten muß jetzt aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch abgeleitet werden. Hiernach ist aber — und darin stimmt auch die Rechtsprechung der Strafsenate des Reichsgerichts überein — Bevollmächtigter nur der, der den Auftraggeber im Willen zu vertreten, im Namen des Auftraggebers mit einem Dritten ein Rechtsgeschäft abzuschließen hat; der Bevollmächtigte muß die rechtlich begründete Befugnis zur Vertretung fremden Vermögens in Rechtsangelegenheiten besitzen (vgl. Olshausen zu § 266 Nr. 2 StGB.). Hiernach fällt nicht unter den Begriff des Bevollmächtigten der bloße Bote, der seinen Auftraggeber nicht im Willen vertritt, d. h. nicht seinen Willen für den Auftraggeber äußert, sondern bloß als Organ des Auftraggebers, als dessen Werkzeug, den Willen des Auftraggebers überbringt. Auch der Bote erfüllt einen Auftrag; er ist deshalb aber noch nicht Bevollmächtigter. Darin liegt einer der Hauptfehler der gegenwärtigen Praxis, daß sie häufig den Unterschied zwischen Auftrag und Vollmacht übersieht und geneigt ist, jeden Beauftragten auch ohne weiteres als Bevollmächtigten anzusehen. Darüber nun, daß der Dienstbote, der nur den Auftrag hat, Waren an die Kunden des Dienstherrn zu überbringen, Bote und nicht Stellvertreter ist, wird wohl kein Streit herrschen. Der Bäckerbursche also, der lediglich das Brot auszutragen hat, ohne das Geld dafür in Empfang nehmen zu dürfen, ist unbestrittenermaßen Bote. Wenn er das Brot ins Wasser wirft oder verschenkt, begeht er keine Untreue, sondern bloß Unterschlagung oder Sachbeschädigung. Wie steht es nun aber, wenn er auch das Geld hierfür von den Kunden annehmen darf und das Geld für sich behält? Es besteht in der Mehrzahl der Fälle nicht der mindeste Grund, deswegen zu einer anderen Entscheidung zu kommen. Ebenso wie jemand als Bote die aktive Willenserklärung eines anderen abgeben kann, kann er auch für seinen Auftraggeber die Willenserklärung eines Dritten als Bote entgegennehmen (Staudinger-Riezler, 2. Aufl. Vorbem. 6 zu § 164 BGB.). Der Bäckerjunge, dem nicht das mindeste Maß eigener Entschließung überlassen ist, erklärt nicht seinen Willen, wenn er das Geld des Kunden entgegennimmt, er nimmt es vielmehr nur als Werkzeug seines Dienstherrn entgegen. Ich meine also: Trotz der oben angeführten Entscheidungen wird man in den meisten Fällen auf Grund der Feststellung, daß der Beschuldigte keinerlei eigene Willensentschließung hatte, sondern einem ganz bestimmten Auftrag mechanisch, als Werkzeug des Auftraggebers Folge zu leisten hatte, zu dem Ergebnis gelangen können, die Eigenschaft eines „Bevollmächtigten" zu verneinen. Eine eigene Willensentschließung stand z. B. im Falle Entsch. Bd. XX S. 262 dem Bäckerjungen zu; denn er konnte selbst die Personen, an die er das Brot seines Meisters verkaufen wollte, auswählen und durfte auch auf Borg verkaufen. Meistens sind aber die Fälle eben anders gelagert und niemand wird sich wohl in der Regel mehr darüber wundern mit dem hochtönenden Titel eines „Bevollmächtigen" bedacht zu werden als der vierzehnjährige Bäckerjunge, der Brotgelder unterschlägt.

Unter die Kategorie bloßer Boten fallen auch Laufburschen, die Waren auszutragen haben, Dienstmänner, in München insbesondere auch die sogen. „Roten Radler". Auch bei diesen Personen macht es regelmäßig keinen Unterschied, ob sie bloß die Waren zu überbringen oder auch das Geld hierfür

Digitized by Google

in Empfang zu nehmen haben. So hat auch das Reichsgericht in Rechtspr. IX, 202 gebilligt, daß ein Laufbursche, der Gelder abzuliefern hatte und nicht ablieferte, Einzahlungen bei der Post zu machen und nicht gemacht, Sendungen bei der Post aufzugeben und zu frankieren, aber nicht frankiert, sondern das Geld für sich behalten hatte, nur wegen Unterschlagung und nicht auch wegen Untreue verurteilt wurde. Diese den praktischen Bedürfnissen entsprechende und durchaus zu billigende Entscheidung bietet die Möglichkeit, die überaus häufigen Fälle, in denen jemand einen anderen mit quittierter Rechnung zu seinem Schuldner schickt oder mit der Erhebung einer quittierten Postanweisung bei der Postanstalt beauftragt und der Beauftragte das Geld für sich verwendet, als bloße Unterschlagung zu behandeln. Nicht selten kommt es auch vor, daß Dienstboten oder andere Personen ein größeres Geldstück mit dem Auftrage bekommen, es im nächsten Laden wechseln zu lassen; der so Beauftragte begeht nicht Untreue, sondern nur Unterschlagung, wenn er das zu wechselnde Geldstück oder das dafür empfangene Kleingeld für sich behält. —

Aehnlich wie das Verhältnis des Dienstboten wäre an sich auch das Verhältnis der Kellnerin zum Wirte rechtlich zu beurteilen. Man könnte sich recht wohl auch hier auf den Standpunkt stellen, daß die Kellnerin nur Verrichtungen tatsächlicher Art vornimmt und sowohl bei Verabreichung von Speisen und Getränken als auch bei Empfangnahme des Geldes von den Gästen nur als Mittelsperson zwischen Gast und Wirt, als Bote handelt. Allein die Rechtsprechung steht hier durchgängig auf dem entgegengesetzten Standpunkt (vgl. insbesondere Entsch. Bd. 34 S. 39, Goltdammers Archiv Bd. 50 S. 288, BlfRA. Bd. 69 S. 120), dem die Praxis natürlich aus Zweckmäßigkeitsgründen folgen muß.

Etwas anders liegt die Sache wieder bezüglich der Ladnerin oder des Handlungsgehilfen, die über Waren ihres Prinzipals in anderer Weise als durch Verkauf verfügen. Diese Fälle kommen in der Praxis sehr häufig vor. Mir ist insbesondere ein Fall erinnerlich, in dem die Ladnerin eines Schweinemetzgers Wurstwaren in großer Menge an ihren Liebhaber verschenkte. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts schwankt in diesen Fällen. Die Entscheidung in Bd. 28 S. 155 verneint Untreue bezüglich eines Kommis, der Kaffee an Kunden verschenkt hatte; die Anwendbarkeit des § 266 finde ihre Schranken in den Grenzen der dem Bevollmächtigten obliegenden Befugnisse und sei ausgeschlossen, sobald die den Auftraggeber benachteiligende Verfügung, sei es objektiv oder subjektiv, außerhalb dieser Grenzen liege, sobald sie also nicht mehr eines der Geschäfte darstelle, zu deren Vornahme er vermöge seiner Vollmacht berechtigt war. Dagegen billigt die Entscheidung in Bd. 32 S. 26 die Verurteilung des Verwalters eines Zweiggeschäfts, der Waren verschenkt hatte, wegen Untreue; zur Begründung wird hier angeführt, daß die Verfügung des Auftraggebers nicht zu den von dem Bevollmächtigten kraft des Auftrags vorzunehmenden Geschäften zu gehören brauche; nur wenn die Verfügung außerhalb jedes Zusammenhangs mit dem Auftrage stehe, liege keine Untreue vor. Aehnlich spricht sich auch eine in Goltd. Arch. Bd. 51 S. 360 veröffentlichte Entscheidung aus. Zwar sucht das Erkenntnis in Bd. 32 S. 26 den offenbaren Widerspruch mit dem in Bd. 28 enthaltenen Urteil mit Erwägungen tatsächlicher Art abzuschwächen, vermag ihn aber nicht völlig zu beseitigen. Es scheint mir bedenklich, Zuständigkeitsfragen von zu fein nuancierten tatsächlichen Unterschieden abhängig zu machen. Jedenfalls bleibt aber ein gewisser Widerspruch bestehen und die Praxis wird gut tun, ja sie muß wohl unter diesen Umständen den dem Angeschuldigten günstigeren Standpunkt vertreten.

Einen breiten Raum unter den ungetreuen Bevollmächtigten nehmen die „Reisenden" ein. Auch bezüglich ihrer geht die herrschende Uebung in der Annahme der Untreue vielfach zu weit. Daß der mit Inkassovollmacht ausgestattete Reisende auch nach § 266 Nr. 2 StGB. geahndet wird, wenn er eingenommenes Geld unterschlägt, ist vollkommen in Ordnung. Die Machtbefugnis des Reisenden ist eben in der Regel eine viel weitere wie die eines Bäckerjungen oder einer sonstigen dienenden Person, die für Waren Geld in Empfang nimmt; der Reisende hat meist über den Umfang der Bestellung, Lieferungszeit und -Ort und sonstige Erfüllungsmodalitäten, häufig über Zahlungsfristen ꝛc. maßgebende Vereinbarungen zu treffen, ist demnach nicht ein ganz unselbständiges Organ seines Prinzipals. — Nun werden aber als Untreue regelmäßig auch die Fälle behandelt, wenn der Reisende den Musterkoffer, der ihm von seinem Prinzipal anvertraut ist, die „Musterkollektion", die er den Geschäftskunden vorzuzeigen hat, versetzt oder sonst veräußert, ja sogar der Fall, wenn er das Rad, das ihm sein Prinzipal zur Benützung auf den Geschäftstouren überlassen hat, verkauft oder verpfändet. Diese Uebung scheint sich auf die oben angeführte Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 32 S. 26 berufen zu können; denn man könnte geltend machen, die benachteiligende Verfügung in den genannten Fällen liege nicht außerhalb jeden Zusammenhangs mit dem erteilten Auftrag. Daß jene Entscheidung nur mit Vorsicht anzuwenden ist, wurde bereits erörtert. Uebrigens halte ich auch die Berufung auf sie für die jetzt behandelten Fälle als verfehlt. Sie betrifft, wie schon erwähnt, den Verwalter eines Zweiggeschäftes, der Waren verschenkte. Hier bezog sich also die Verfügung auf einen Gegenstand, der kraft der erteilten Vollmacht der rechtsgeschäftlichen Verfügungsgewalt des Täters unterlag, auf Sachen also, über die der Täter auftragsgemäß Rechtsgeschäfte abschließen sollte.

Digitized by Google

Anders bei den oben behandelten Gegenständen. Die Mustersammlung, das Rad 2c. ist dem Reisenden nur zum Zwecke tatsächlicher Verfügungen, zur Vorzeigung an die Kunden, zur Benützung auf den Geschäftstouren überlassen. Rechtsgeschäfte kann und darf der Reisende über diese Gegenstände nicht abschließen; darüber ist sich in der Regel auch der Gegenkontrahent und jeder Dritte nicht im unklaren. Unerlaubte Verfügungen über Gegenstände dieser Art werden daher von dem Reisenden nicht in seiner Eigenschaft als „Bevollmächtigter" begangen; sie stellen sich nur als Unterschlagung, nicht als Untreue dar.

Zum Schlusse mögen endlich noch einige Ausführungen über die Untreue bei Verfügung über den Erlös aus fremden Sachen oder Forderungen gestattet sein. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. insbesondere Entsch. Bd. 7 S. 377) vertritt den Standpunkt, daß Untreue nicht bloß der „direkte", sondern auch der sogen. „indirekte" Stellvertreter begehen könne, der dem Dritten in eigenem Namen handelnd gegenübertritt. Dieser Standpunkt ist zu billigen, da das innere Verhältnis zwischen Auftraggeber und Beauftragtem in beiden Fällen das gleiche ist. Beauftragt demnach A den B, für ihn, aber in eigenem Namen, Sachen des A an einen Dritten zu verkaufen und B nimmt über die Sachen eine benachteiligende anderweitige Verfügung vor, so macht sich B jedenfalls einer Unterschlagung und unter Umständen auch der Untreue schuldig, (falls nämlich die Verfügung nicht außerhalb des Rahmens des Vollmachtsverhältnisses liegt; vgl. oben). Wie ist nun die Rechtslage, wenn B auftragsgemäß die Sachen verkauft und sodann den Erlös für sich behält? Dem Käufer gegenüber tritt B im eigenen Namen handelnd auf; der Käufer hält ihn also für den Gegenkontrahenten und überträgt auch auf ihn das Eigentum an dem Kaufpreis. Da der Erlös somit für B keine fremde Sache, kein Vermögensstück des Auftraggebers ist, kann er hieran keine Untreue begehen. Der Fall ist rechtlich auch dann nicht anders zu beurteilen, wenn zwar A dem B nicht den Auftrag zum Handeln in eigenem Namen erteilt hat, B aber dem Dritten gegenüber verschweigt, daß er nur im Auftrag eines andern handle. Der Dritte hält ihn auch in diesem Falle für einen Selbstkontrahenten und macht ihn zum Eigentümer des Erlöses (vgl. § 164 Abs. 2 BGB.). Es bedarf also in diesen Fällen immer einer genauen Ermittlung der tatsächlichen Vorgänge, insbesondere des Umstands, ob der Beauftragte dem Dritten sein Vollmachtsverhältnis klar gelegt hat oder nicht. Es wäre verfehlt, etwa anzunehmen, daß der Beauftragte schon aus dem Grund Untreue begehe, weil er dem Dritten im eigenen Namen handelnd gegenübertritt, ohne hiezu ermächtigt zu sein. Denn er kann dies ohne jede rechtswidrige Absicht tun, etwa um deswillen, weil er glaubt, der Dritte werde kein Gewicht darauf legen, wer Eigentümer der Sache sei. — Freilich könnte in allen erwähnten Fällen Untreue dann vorliegen, wenn der Nachweis geführt werden kann, daß der Täter schon von Anfang an beabsichtigt hat, den Erlös nicht an seinen Auftraggeber abzuliefern, sondern für sich zu behalten; denn in diesem Falle verfügt der Beauftragte schon über die ihm zum Verkauf übergebene fremde Sache selbst zum Nachteil des Auftraggebers. Mit dieser Einschränkung rechtfertigt sich insbesondere auch die Verurteilung des Kommissionärs, der eine nachteilige Verfügung über den Erlös aus Kommissionsgut trifft (vgl. RG. I. Senat, Urteil v. 27. März 1907). Aber nur mit dieser Einschränkung! Und da der Nachweis der von Anfang an beabsichtigten ungetreuen Verfügung sich in der Praxis sehr häufig nicht erbringen läßt, gelingt es Verkaufskommissionären und sonstigen im eigenen Namen handelnden Beauftragten nur zu oft, einer wohlverdienten Bestrafung zu entrinnen. Denn ohne jenen Nachweis ist auch eine Verurteilung wegen Unterschlagung ausgeschlossen, weil der Erlös eben für den Beauftragten keine fremde Sache ist. — Diese Erörterungen zeigen — und damit komme ich zum Schlusse —, daß der § 266 Nr. 2 StGB., der nach dem eingangs Erwähnten bestimmt war, eine Lücke auszufüllen, bei seiner unglücklichen Fassung diesen Zweck doch nur mangelhaft erreicht hat und insbesondere den Kaufleuten keinen ausreichenden Schutz zu gewähren vermag, die sich in Zeiten schlechter Kreditverhältnisse durch Abgabe von Waren „auf Kommission" unter Eigentumsvorbehalt zu schützen glauben.

Mitteilungen aus der Praxis.

Zum neuen Fischereigesetze. Gemäß Art. 4 des neuen Fischereigesetzes vom 15. August 1908, das am 1. April 1909 in Kraft getreten ist, steht in Abzweigungen fließender Gewässer (Seitenarmen, Kanälen, Bewässerungsgräben 2c. 2c.) das Fischereirecht den im Hauptwasser Berechtigten in der durch die Lage und durch das Längeverhältnis der Hauptwasserstrecke bestimmten räumlichen Ausdehnung zu; jedoch sollen besondere Rechtsverhältnisse unberührt bleiben. Als solche „besondere Rechtsverhältnisse" sollen insbesondere Urteil, Rechtsgeschäft und Ersitzung in Betracht kommen. [Vgl. Beilagen-Band II der Verhandlungen der Kammer der Reichsräte XXXV. Landtagsversammlung I. Session 1907/8 S. 242 u. 481]. In der Praxis führt diese Bestimmung des Art. 4 zu sonderbaren Folgen, wie dies folgende Beispiele erweisen:

Beispiel A:

Die Gemeinde L. ist im Hauptwasser fischereiberechtigt. In einem Mühlbache — einer Abzweigung des Hauptwassers —, der im Eigentum des Müllers S. steht, hat S. auch seit unvordenklicher Zeit jeweils ungestört das Fischereirecht ausgeübt.

Folgen des Art. 4:

S. verliert ab 1. April 1909 das Recht, im Mühlbache zu fischen. Denn dieses Recht war Ausfluß seines

Digitized by Google

Eigentums am Mühlbache, also ein sog. „Eigentumsfischereirecht" zum Unterschied von denjenigen Fischereirechten, die losgelöst vom Eigentum am Wasser dritten Personen auf Grund „besonderer Rechtsverhältnisse" zustehen, den sog. „selbständigen Fischereirechten". (Vgl. Hans Otto Schmitt, Kommentar zum neuen Fischereigesetz, Stuttgart, Verlag von J. Heß 1909, Art. 8 Anm. 7 und Art. 3 Anm. 1).

Ein solches „Eigentumsfischereirecht" fällt also nicht unter die „besonderen Rechtsverhältnisse" des Art. 4.

Man könnte noch daran denken, S. habe ein Fischereirecht ersessen. Aber zum ersten: nemini res sua servit, und zum andern: Wenn in einer Abzweigung bisher auf Grund Gewohnheitsrechts das Fischereirecht ausgeübt worden ist, so fällt dieses Recht ab 1. April 1909 weg, mag auch die Ausübung noch so lange gedauert haben; denn von Ersitzung kann dann keine Rede sein, wenn eine Handlung auf Grund eines Rechtes vorgenommen wird.

Beispiel B:

Die Gemeinde L. ist im Hauptwasser fischereiberechtigt. In einem Mühlbache — einer Abzweigung dieses Hauptwassers —, das der Gemeinde L. eigentümlich gehört und in welchem die Gemeinde L. auch das Fischereirecht hatte, hat ein Dritter — S. — das Fischereirecht ersessen.

Folgen des Art. 4:

S. bleibt auch nach dem 1. April 1909 fischereiberechtigt; denn die Ersitzung kommt, wie betont, unter den „besonderen Rechtsverhältnissen" des Art. 4 in Betracht.

Sollte es nun wirklich die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, daß derjenige, der jahrzehntelang, ja vielleicht immer ein Fischereirecht an einem solchen Seitenarm als Eigentümer dieses Seitenarmes hatte und ausübte, nunmehr sein Recht verliert, während der andere, der dieses Recht nur ersessen hat, es weiter behält?

Rechtsanwalt Kadner in Regen.

Der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung. Nach § 177 der StPO. und § 182 des Entwurfs einer StPO. muß in dem Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Voruntersuchung der Beschuldigte bezeichnet werden; mit anderen Worten heißt dies: eine Sache kann erst dann an den Untersuchungsrichter gebracht werden, wenn man einen Beschuldigten hat, oder erst muß der Staatsanwalt sehen, daß er einen Beschuldigten bekommt, dann erst kann er den Untersuchungsrichter in Tätigkeit setzen.

Diese Bestimmung wird vielfach in der Praxis für unpraktisch gehalten und wohl mit gutem Grunde.

Der Sinn der Vorschriften der StPO. und des Entwurfes einer StPO. ist zweifelsohne der, daß die wichtigsten, größten und schwierigsten Sachen in die Hand des Untersuchungsrichters kommen sollen zwecks einer einheitlichen, straffen, gründlichen und unparteiischen Ermittelung des Sachverhalts durch einen gereiften, erfahrenen und unabhängigen Richter.

Die Frage ist nun: ist es zweckmäßig, dem Untersuchungsrichter solche Sachen nicht von allem Anfang an zu geben, sondern erst dann, wenn man einen Beschuldigten hat? Die Frage muß vom praktischen Standpunkt aus unbedingt verneint werden. Man nehme z. B. einen Mord, eine Brandstiftung, ein großes Eisenbahnunglück u. dgl. an; wie wichtig, ja oft für die ganze Sache ausschlaggebend sind hier die ersten Besichtigungen an Ort und Stelle, die ersten Vernehmungen, die ersten richterlichen Untersuchungshandlungen wie Augenschein, Leichenschau, Leichenöffnung, Haussuchung, Durchsuchung usw.; hier sind doch die Anfänge der Fäden, an denen weiter gesponnen werden muß, hier muß schon der Plan für die ganze Untersuchung einsetzen und das Sehen und Hören mit eigenen Augen und Ohren kann durch die schönsten Gendarmerieberichte und Augenscheine des Amtsrichters nicht ersetzt werden. Wie schwierig tut sich schon der Untersuchungsrichter, wenn er nicht bei der Leichenöffnung eines Erstochenen dabei war; hängt doch wie oft von der Stichrichtung und deren richtigen Verwertung bei den Vernehmungen der ganze Erfolg einer Sache ab; die Vorhalte des Untersuchungsrichters werden ja viel lebendiger und bestimmter, wenn er mit eigenen Augen gesehen hat.

Und gerade bei den schwersten Verbrechen und den schwierigsten Fällen, wie die oben genannten, fehlt es gewöhnlich anfänglich an einem Beschuldigten: es dauert oft lange, bis man seine Spur findet; ja es ist oft das Schwierigste, diese Spur zu finden. Und da sind nun dem Untersuchungsrichter die Hände gebunden, er erfährt von dem Vorfall, er weiß, daß er sich mit ihm wahrscheinlich eingehend beschäftigen muß, aber er darf nichts tun, bis man den Beschuldigten hat. Wie oft hört man dann von „ins Handwerk pfuschen" usf.; ist es ja immer etwas Mißliches bei einer Sache, die von anderen schon halb durchgeführt ist, wieder von vorn anfangen zu müssen. Wie unangenehm ist es schon, wenn der Untersuchungsrichter Zeugen, die schon von der Gendarmerie „eingehend" vernommen, dann vom Amtsrichter „ausgepreßt" wurden, noch einmal vernehmen muß; die meisten Zeugen wollen gar nicht verstehen, warum sie so oft dasselbe sagen sollen und sitzen mit halben Ohren und Augen da.

Vom praktischen Standpunkt aus wird man also sagen müssen: gerade die wichtigsten und schwierigsten Sachen, auch wenn noch kein Beschuldigter da ist, unverzüglich zum Untersuchungsrichter! Auf diesem Standpunkt steht auch unstreitig Professor Groß in seinem Handbuch für Untersuchungsrichter.

Nun könnte man aber vom theoretischen Standpunkt aus einwenden: ja, der Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung ist doch zugleich die Erhebung der öffentlichen Klage und da braucht man doch einen Beschuldigten; hier handelt es sich wohl in der Hauptsache nur um eine Formalität und man könnte ruhig die Bestimmung streichen, daß im Antrage auf gerichtliche Voruntersuchung die Erhebung der Anklage enthalten sei. Was soll es auch, wenn der Staatsanwalt schon bei einem völlig ungeklärten Tatbestand mit der öffentlichen Klage gegen jemand kommt und dann entweder nach durchgeführter Untersuchung noch einmal die öffentliche Klage erhebt oder im Gegensatz zu seiner früheren Beschuldigung die Außerverfolgungsetzung beantragt? Wie oft hat der Staatsanwalt z. B. bei Meineid, Meineidsverleitung, Notzucht, das Gefühl, daß es mit der Sache nichts ist; aber zur völligen Klärung und nicht selten zum vollen Beweis der Unschuld bedarf es der Voruntersuchung; und nun muß doch der Staatsanwalt mit der öffentlichen Klage und der Beschuldigung mit einem schweren Verbrechen daher kommen!

Digitized by Google

Also auch in theoretischer und formeller Beziehung dürften kaum ernsthafte Schwierigkeiten bestehen.

Mit Vorstehendem soll aber auch einer Entlastung der Staatsanwaltschaft ganz und gar nicht das Wort geredet werden; gerade bei den wichtigsten und schwierigsten Sachen wird der Staatsanwalt nicht, sobald der Untersuchungsrichter die Sache hat, die Hände ruhig in den Schoß legen; er wird sich vielmehr immer auf dem Laufenden erhalten, den wichtigsten Untersuchungshandlungen beiwohnen, die Akten einsehen und seine Anträge stellen, ja sogar, wenn nötig, mit seinen Hilfsorganen neben dem Untersuchungsrichter Erhebungen pflegen.

Der Zweck dieser Zeilen ist natürlich nicht, die sicherlich nicht unwichtige Sache erschöpfend zu behandeln sondern sie lediglich in dieser Zeitschrift angeschnitten zu haben; vielleicht nimmt sich ein Stärkerer der Sache an, dessen Stimme nicht so leicht verhallt.

III. Staatsanwalt Metzler in Deggendorf.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Der Grundbuchrichter ist nicht verpflichtet, einen Antrag auf Eintragung einer Arresthypothek mit besonderer Beschleunigung zu erledigen, um den Antragsteller gegen eine Anfechtung nach § 30 der KO. zu sichern. Am 13. Oktober 1904 erwirkte der Kläger Arrest gegen den Bauunternehmer L., er legte durch seinen Anwalt den Arrestbefehl noch am gleichen Tage dem Grundbuchamte zur Eintragung einer Sicherungshypothek vor. Der Grundbuchrichter hat nach der sofort am 13. Oktober 1904 erfolgten Vormerkung des Eingangs erst am 17. Oktober die Eintragung der Sicherungshypothek verfügt; diese wurde erst am 24. Oktober vollzogen. Inzwischen war am 17. Oktober 1904 das Konkursverfahren gegen L. beantragt und noch am gleichen Tage vom Konkursgericht allgemeines Veräußerungsverbot erlassen und dem Kläger zugestellt worden. Die Konkurseröffnung erfolgte am 29. Oktober. Infolgedessen mußte nach vergeblicher Prozeßführung der Kläger den in der Zwangsversteigerung auf seine Sicherungshypothek treffenden Erlösteil an den Konkursverwalter hinauszahlen. Er klagt auf Ersatz gegen den Staat, weil ihm der Schaden durch schuldhaft verspätete Eintragung der Sicherungshypothek oder doch durch schlechte Einrichtung des Verfahrens beim Grundbuchamt verursacht worden sei. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Ein besonderes Recht des Klägers auf Erledigung seines Antrags noch vor dem 17. Oktober 1904 kann nicht anerkannt werden. Dem Vorderrichter ist darin beizutreten, daß es wohl im Hinblick auf § 932 ZPO., § 879 BGB., § 46 GBO. behufs Erreichung eines guten Ranges auf schleunige Einreichung eines Arrestbefehls beim Grundbuchamte ankomme, daß aber für die weitere Behandlung des einmal beim Grundbuchamt eingegangenen und mit dem Eingangsvermerk versehenen einzutragenden Arrestbefehls eine Rücksichtnahme darauf nicht gefordert werden könne, daß der Antragsteller gegen Anfechtung nach § 30 KO. zu sichern sei. Der Kläger hat, wie feststeht, eine solche Rücksichtnahme auch nicht ausdrücklich verlangt und mit Recht führt schon das Landgericht aus, daß der Antrag auf Eintragung einer Arrestsicherungshypothek in dieser Richtung nichts voraus habe vor jedem anderen Antrag auf Eintragung einer freiwillig bestellten Hypothek. Es könnte sich sogar fragen, ob bei Vorliegen von verschiedenen Anträgen dieser beiden Arten der Grundbuchrichter die auf Arrestbefehl beruhenden besonders beschleunigen dürfte, um sie dadurch besser gegen § 30 KO. zu schützen, wie die anderen. Wäre die Ansicht des Klägers richtig, dann könnte man alle Anträge auf Eintragung dinglicher Belastungen als Eilsachen erklären, weil sie alle Schutz gegen § 30 Ziff. 1 KO. bedürften. Diese unhaltbare Meinung ist aber nirgends aus dem Gesetze zu entnehmen. Aus diesen Gründen durfte der Berufungsrichter auch die angeblich höchsteilige Einbringung des Antrags durch den Anwalt und dessen weiteres Verhalten für unerheblich erklären. (Urt. des V. ZS. vom 29. März 1909, V $\frac{255}{323}$ 08). ———n.
1620

II.

Feststellung der Unfähigkeit des Erblassers zur Unterzeichnung.[1]) Der Rentner Sch. hat in dem Testamente vom 14. Oktober 1902 seinen gesetzlichen Erben die Verpflichtung auferlegt, an seine langjährige Pflegerin, die Beklagte, gewisse Vermächtnisse zu entrichten. In zwei weiteren Testamenten vom 13. Februar 1904 und vom 27. März 1905 setzte er die Beklagte als Alleinerbin ein und ordnete Vermächtnisse an. Das Testament vom 13. Februar 1904 ist von ihm durch Uebergabe der den letzten Willen enthaltenden Schrift zu gerichtlichem Protokoll errichtet. Dieses schließt mit den Worten: „Das Protokoll ist dem Testator vorgelesen und von ihm genehmigt worden. Infolge Schwäche im Arm war der Testator außerstande. das Protokoll zu unterschreiben". Es folgen sodann die Unterschriften der beiden Gerichtspersonen. In gleicher Weise ist in dem über die mündliche Erklärung des letzten Willens am 27. März 1905 aufgenommenen Protokolle am Schluß vor den Unterschriften der Gerichtspersonen folgendes gesagt: „Vorstehendes Protokoll ist dem Testator vorgelesen und von ihm genehmigt worden, am Unterschreiben desselben war derselbe durch große Schwäche im Arm verhindert". Die Kläger, welche zu den gesetzlichen Erben gehören, bestreiten die Formgültigkeit dieser Testamente an, weil nicht die Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne, beurkundet worden sei. Sie haben auf Feststellung der Nichtigkeit und des Nichterbrechts der Beklagten geklagt. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe: Wie in dem Urteile des Senats vom 27. Mai 1908 (Entsch. Bd. 69 S. 79 ff.) eingehend dargelegt ist, kann die zur Gültigkeit des Testaments erforderliche Unterschrift des Erblassers nach der Bestimmung des § 2242 BGB. nur durch die Feststellung der Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne, nicht durch die Feststellung des tatsächlichen Zustandes der Schreibensunfähigkeit ersetzt werden. Bei dieser Rechtsansicht verbleibt das Reichsgericht auch bei erneuter Prüfung. Es kann nicht als richtig anerkannt werden, daß die Feststellung der Schreibensunfähigkeit ein Mehreres bedeute, als die Feststellung der hierauf bezüglichen Erklärung des Erblassers. Grade der vorliegende Fall zeigt, auf welche unsichere Grundlage die Gültigkeit des Testaments gestellt sein würde, wenn statt der Erklärung des Erblassers die Tatsache der Schreibensunfähigkeit entscheidend sein würde, da darüber, ob der Erblasser außerstande war, seinen Namen zu schreiben, nach dem Gutachten des Dr. K. immer noch gewisse Zweifel möglich sind. Das

[1]) Anm. d. Herausgebers. Diese Entscheidung zeigt wieder deutlich, welche Vorsicht bei der Beurkundung letztwilliger Verfügungen geboten ist.

Digitized by Google

OLG. sieht sich denn auch, um Schreibensunfähigkeit annehmen zu können, genötigt, dies Erfordernis dahin einzuschränken, daß eine „relative Behinderung der normalen Schreibfähigkeit" genügen soll. Es ist auch nicht möglich, die beiden Testamente aus dem Gesichtspunkte aufrechtzuerhalten, daß der die Feststellung der Schreibensunfähigkeit enthaltende Schlußvermerk mit vorgelesen und genehmigt sei. Würde dies angenommen werden können, so würde in der von dem Erblasser erklärten Genehmigung, durch welche er die Richtigkeit dieser Feststellung bestätigt, zugleich die Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben kann, zu finden sein (vgl. Entsch. Bd. 65 S. 375, Bd. 69 S. 83). Allein die Fassung der streitigen Testamente ist eine solche, daß daraus die Vorlesung und Genehmigung jenes Schlußvermerks nicht entnommen werden kann. In den Testamenten ist am Schluß gesagt, daß das Protokoll, oder, wie es in dem Testament vom 27. März 1905 heißt, das vorstehende Protokoll dem Testator vorgelesen und von ihm genehmigt worden sei. Hieran schließt sich der Vermerk, daß der Testator durch Schwäche im Arme außerstande gewesen sei, das Protokoll zu unterschreiben. Zuzugeben ist, daß, wenn auch nur das bereits Niedergeschriebene vorgelesen und genehmigt werden kann, doch die Beurkundung in der Weise erfolgen kann, daß abweichend von der wirklichen Zeitfolge die geschehene Vorlesung und Genehmigung des nachfolgenden Vermerks festgestellt wird. Soll dies aber der Sinn der Feststellung sein, so muß es aus dem Testament in irgend einer Weise erhellen. Im gegebenen Falle liegt hierfür nichts vor. Daraus allein, daß die Vorlesung und Genehmigung des Protokolls bezeugt ist, welcher Ausdruck allerdings einer verschiedenen Deutung fähig ist (vgl. Bd. 63 S. 33), ist in dieser Beziehung nichts zu entnehmen. Nach der Aussage der Zeugen ist bei Aufnahme der Testamente in der Art verfahren worden, daß das Protokoll bis zum Schlußvermerk vorgelesen und genehmigt wurde, daß darauf der die Vorlesung und Genehmigung und die Schreibensunfähigkeit des Erblassers feststellende Schlußvermerk niedergeschrieben und dann dieser Vermerk ebenfalls vorgelesen und genehmigt wurde. Diese letztere Tatsache jedoch, auf die hier alles ankommt, daß nach der Niederschrift des Schlußvermerks mit der Vorlesung fortgefahren ist, ist in den beiden Testamenten — ganz abgesehen von der im Testament vom 27. März 1905 gebrauchten Ausdrucksweise, daß das vorstehende Protokoll vorgelesen sei — nicht festgestellt. Es ist deshalb ohne wesentliche Bedeutung, daß bei den G.schen Amtsgerichten die Uebung besteht, daß regelmäßig der Schlußvermerk des Testaments mit vorgelesen wird. Diese partikuläre Uebung kann nicht dazu führen, das Testament in anderer Weise auszulegen. In dem Testamente selbst hat die Vorlesung des Schlußvermerks in keiner Weise Ausdruck gefunden. Der wegen Nichtbeachtung des § 2242 Abs. 2 bestehende Formmangel ist somit nicht gehoben. (Urt. des IV. ZS. vom 1. April 1909, IV 435/08). — — — n.

1618

III.

Zulässigkeit einer gemeinschaftlichen Klage von Eheleuten auf Zahlung einer Rente wegen geminderter Erwerbsfähigkeit der Frau. Aus den Gründen: Die Revision rügt, daß nach § 845 BGB. ein Ersatzanspruch wegen entgehender Dienste im Hauswesen nur dem Ehemann und nicht auch der Frau zustehe, und daß die Ehefrau, die bisher nur im Haushalt ihres Mannes tätig gewesen sei, wegen des Ausfalls eines in der Zukunft vielleicht möglichen selbständigen Erwerbs keine Leistungsklage erheben könne, sondern auf die Feststellungsklage angewiesen sei. Diesem Angriff war keine Folge zu geben. Zunächst hat der erkennende Senat bisher nur der im gesetzlichen Güterrecht lebenden Frau einen Schadenersatzanspruch wegen eines Unfalls insoweit versagt, als sie ihrem Ehemann zu Diensten in dessen Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet war, weil die Frau in diesem Umfang nur für ihren Mann tätig ist und für ihn erwirbt, daher nur er, nicht sie selbst einen Schaden erlitten hat. Dies gilt jedoch nicht auch für die übrigen Güterstände des BGB., nach welchen die Frau für das Gesamtgut erwirbt, an dem ihr bei der Auseinandersetzung die Hälfte gebührt. Aber auch, wenn die Kläger im gesetzlichen Güterrecht des BGB. leben sollten, ist die gemeinschaftliche Klage beider Eheleute unbedenklich. Sie ist für Entschädigungsforderungen wie die gegenwärtige sogar zumeist zu empfehlen, weil dadurch der Zweifel, ob und inwieweit die Frau oder der Mann ersatzberechtigt ist, abgeschnitten und der Ersatzpflichtige der Gefahr einer Doppelzahlung entrückt wird. Beide Eheleute können, da jeder Teil über den ihm zustehenden Anspruch verfügen kann, unter sich übereinkommen, daß die Entschädigung wegen eines Unfalls der Frau, gleichviel wem von beiden sie nach dem Gesetz gebührt, ihnen beiden zufallen soll. Wird die Entschädigung wie in der Regel in der Form der Rente geleistet, so entspricht es auch dem Zweck der Rente, daß sie als Ausgleich für die Minderung der bisher dem gemeinsamen Haushalt zugute gekommenen Arbeitskraft der Frau diesem Haushalt zufließe. Hier haben die Kläger durch die gemeinschaftliche Klage, die ausdrücklich einen etwaigen künftigen Erwerb der Ehefrau mit in Rechnung zieht, kundgegeben, daß während bestehender Ehe die Rente sowohl für den Entgang der Dienste der Frau im Hauswesen, als auch bei Aenderung der ehelichen Verhältnisse zum Ersatz eines selbständigen — unter § 1367 BGB. fallenden — Erwerbs der Frau ihnen beiden entrichtet werden solle. Die Ehefrau ist mithin bei dieser Sachlage schon jetzt befugt, mit der Leistungsklage eine Rente wegen Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit zu fordern und zwar kraft der in dem Klageantrag sich ausdrückenden Verfügung ihres Mannes wie kraft eigenen Rechts, zumal das Berufungsgericht annimmt, daß sie nach dem regelmäßigen Lauf der Dinge bei Aenderung der ehelichen Verhältnisse, bei Krankheit, Einkommenseinbuße des Mannes und nach dessen Tode ohne den Unfall gezwungen sein würde, einen eigenen Erwerb zu suchen. (Urt. des VI. ZS. vom 4. März 1909, VI 159/08).

1600 — — — n.

IV.

Ein Kaufmann, der über das Vorleben des Geschäftsleiters seines Konkurrenten wahre Angaben macht, um sich dadurch eines Wettbewerbs zu entledigen, verstößt damit nicht unter allen Umständen gegen die guten Sitten. Die Klägerin betreibt in C., der Beklagte in D. ein Geschäft in Papierwaren, sie stehen, da ihr beiderseitiges Absatzgebiet mindestens zum Teil das nämliche ist, in Wettbewerb. Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe, um zu ihrem Nachteil seinen Kundenkreis zu erweitern, dem Konditor L. in S. und anderen Personen ungünstige Mitteilungen über die Person ihres Ehemanns gemacht, der Leiter ihres Geschäfts sei, und hierdurch ihr durch Schmälerung ihres Absatzes erheblichen Schaden zugefügt. Sie fordert Entschädigung. Das OLG. hat der Klage stattgegeben und Folgendes festgestellt. Der Kaufmann R. hat vor einer längeren Reihe von Jahren Zeitungsmitteilungen gesammelt, die sich auf den Ehemann der Klägerin beziehen. In einer wird unter der Bemerkung, daß er bereits wegen Betrugs bestraft sei, vor ihm als einem Kurpfuscher gewarnt, der durch den Vertrieb von Geheimmitteln auf Täuschung des Publikums ausgehe. Zwei weitere Mitteilungen betreffen einen unbefugten Nachdruck, dessen er sich schuldig gemacht habe, und wegen dessen er mit 500 *M* Geldstrafe belegt

Digitized by Google

worden sei. In dem vierten Zeitungsausschnitt wird berichtet, daß er verhaftet worden sei, er solle sich der Kurpfuscherei und noch schlimmerer Dinge schuldig gemacht haben, die Festnahme sei wegen Verdachts des Betrugs, versuchten Betrugs, tätlicher Beleidigung und des Verbrechens gegen § 176 Abs. 3 StGB. erfolgt. Als der Beklagte im Jahre 1905 bei einem Gespräch mit R. über den Wettbewerb der Klägerin klagte, zeigte ihm R. die Zeitungsausschnitte und überließ sie ihm auf sein Ansuchen. Als der Beklagte einige Zeit danach den Konditor L. aufsuchte, um eine Warenbestellung von ihm zu erhalten, zeigte er diesem die ihm von R. überlassenen Zeitungsausschnitte vor, und zwar in der Absicht, damit dem Wettbewerb der Klägerin zu begegnen, und forderte L. auf, die auf den Ausschnitten enthaltenen Mitteilungen durchzulesen. L. hat das getan. Das OLG. hat angenommen, daß damit die Schadensersatzpflicht des Beklagten begründet sei. Zwar sei nicht dargetan, daß der Inhalt der Zeitungsausschnitte der Wahrheit nicht entsprochen habe, es verstoße aber gegen die guten Sitten, daß der Beklagte, um zu seinem Vorteile den Wettbewerb auszuschalten, den L., um dessen Kundschaft sich die Klägerin bemühte, auf die anrüchige Vergangenheit ihres Geschäftsführers hingewiesen habe, obgleich diese mit dem geschäftlichen Verhalten der Firma gar nichts zu tun habe. Der Beklagte habe dabei mit dem Bewußtsein gehandelt, daß diese Bekanntgabe der Zeitungsausschnitte geeignet sein würde, L. von geschäftlichen Beziehungen zu der Firma abzuhalten, daß L. auch das, was er aus den Zeitungsausschnitten ersehen, im Kreise seiner Fachgenossen weiter erzählen werde, und daß sich dadurch auch andere Personen veranlaßt sehen würden, keine Bestellungen bei der Firma zu machen. Eine solche Ausbeutung des Vorlebens des Geschäftsführers der Konkurrenzfirma verstoße gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen und daher wider die guten Sitten. Das RG. hob das Urteil auf.

Gründe: Als erwiesen hat die Vorinstanz nur einen einzelnen Vorgang betrachtet, nämlich ein Gespräch, bei dem der Beklagte dem Konditor von dem Inhalt der ihm von R. überlassenen Zeitungsausschnitte Kenntnis gegeben hat. Nähere Feststellungen über den Verlauf des Gesprächs, insbesondere über Umstände, welche das Verhalten des Beklagten in einem besonders ungünstigen Lichte erscheinen ließen, enthält das Berufungsurteil nicht. L. hatte, schon ehe er sich selbständig gemacht hatte, den Beklagten kennen gelernt und mit ihm vereinbart, daß er die zu seinem künftigen Geschäftsbetrieb erforderlichen Papierwaren von ihm beziehen werde, und war auch wirklich mit ihm in Geschäftsverbindung getreten. Wie es gekommen ist, daß der Beklagte dann bei einem Geschäftsbesuche, den er bei L. machte, diesem die Zeitungsausschnitte vorgelegt hat, ist aus der Aussage des L. nicht ersichtlich; nach den Bekundungen eines anderen Zeugen soll L. erzählt haben: er habe bei jenem Besuche erwähnt, daß ein Vertreter der Klägerin bei ihm gewesen sei, und er diesem für später Bestellungen in Aussicht gestellt habe, und darauf habe der Beklagte die Ausschnitte hervorgeholt. Unterstellt man diesen Sachverhalt, so hat der Beklagte, der mit L. in Geschäftsverbindung stand, als er von diesem erfuhr, daß ihm die Gefahr drohe, infolge des Wettbewerbs der Klägerin die Kundschaft ganz oder zum Teil zu verlieren, dem dadurch entgegen zu wirken gesucht, daß er das, was er zufällig über die Persönlichkeit des Geschäftsführers seiner Konkurrentin erfahren hatte, zur Kenntnis des L. brachte. Es soll nicht in Zweifel gezogen werden, daß der Beklagte dann nicht so gehandelt hat, wie es ein vornehm denkender Mann in gleicher Lage getan haben würde, es kann aber nicht zugegeben werden, daß er damit bei der Wahrung seiner Interessen über diejenigen Grenzen hinausgegangen sei, die nach der allgemeinen Anschauung im geschäftlichen Wettbewerb eingehalten werden müssen. Der Vorwurf, dies getan zu haben, wird auch dadurch nicht begründet, daß er es unterlassen hat, den Empfänger seiner Mitteilung zu der Geheimhaltung zu verpflichten. Es handelte sich um die Verbreitung an sich wahrer Mitteilungen, die durch die Presse veröffentlicht worden waren, und es bestand für den Beklagten auch nicht die moralische Pflicht, deren Bekanntwerden in den Kreisen zu verhüten, die seinerzeit von den Zeitungsnachrichten keine Kenntnis erlangt hatten. Von der Vorinstanz ist für ihre gegenteilige Meinung Gewicht darauf gelegt worden, daß die in den Zeitungsausschnitten mitgeteilten Vorgänge mit dem geschäftlichen Verhalten der Klägerin nichts zu tun gehabt hätten. Sie erkennt aber anderseits selbst an, daß diese Vorgänge recht wohl geeignet waren, Geschäftsleute, die davon Kenntnis erlangten, von der Anknüpfung und Fortsetzung geschäftlicher Beziehungen mit dem gewerblichen Unternehmen, das von P. geleitet wurde, abzuhalten; das war auch gewiß der Fall, und es kamen dabei auch nicht bloß die allgemeine Abneigung in Betracht, mit moralisch anrüchigen Personen geschäftlichen Verkehr zu unterhalten, sondern auch Erwägungen, welche die Wahrung der eigenen Interessen der betreffenden Geschäftsleute betrafen, da in den Zeitungsausschnitten auch mehrfache unredliche Handlungen besprochen waren. Anlaß zu einer von dem vorstehenden abweichenden Beurteilung könnte vielleicht der Umstand bieten, daß die Zeitungsnachrichten aus einer weit zurückliegenden Zeit stammen, eines Eingehens hierauf bedarf es aber für jetzt nicht, da nicht festgestellt ist, daß der Beklagte dies gewußt habe; aus den Zeitungsausschnitten selbst konnte er es nicht erkennen, da die darin enthaltenen Zeitangaben sich nicht auf die Jahre erstrecken, in denen die Mitteilungen erschienen sind. (Urt. des VI. ZS. vom 22. März 1909, VI 230/08). — — — n.

1601

V.

Eine Klage auf Unterlassung beleidigender Aeußerungen ist zulässig, wenn die „Wahrscheinlichkeit", nicht nur die „Möglichkeit", der Wiederholung vorliegt. Aus einem nur ausweichenden Verhalten des Beklagten im Rechtsstreite kann diese Gefahr nicht gefolgert werden.

Aus den Gründen: Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Beklagte die im Klagantrag bezeichnete Behauptung bei seiner Abhörung als Zeuge in einem Beleidigungsprozeß vor dem Schöffengericht, sowie später in einem unmittelbar darauf wider ihn eingeleiteten ehrengerichtlichen Verfahren aufgestellt und daß er sie außerdem nur noch gegenüber einer Privatperson gemacht hat; daß dies noch anderen Personen gegenüber geschehen sei, sei nicht erwiesen. Es nimmt weiter an: die behauptete Tatsache sei geeignet, den Kläger verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzusetzen; der Beklagte habe ihre Wahrheit nicht erwiesen, andererseits sei auch nicht bewiesen, daß er sie wider besseres Wissen behauptet habe; es liege daher nur der Tatbestand des § 186 StGB. vor und es sei dem Beklagten auch der Schutz des § 193 StGB. nicht zu versagen. Damit werde der Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 und aus § 824 BGB. hinfällig. Widerruf zu fordern sei der Kläger nicht berechtigt. Dagegen sei der Unterlassungsanspruch begründet, weil die Gefahr einer Wiederholung gegeben sei. Die Revision ist begründet. Der Senat hat wiederholt ausgesprochen, daß eine Klage auf Unterlassung dann gegeben ist, wenn weitere auch nur objektiv widerrechtliche Eingriffe in ein vom Gesetz geschütztes Recht zu befürchten sind. Eine solche Feststellung hat das Berufungsgericht nicht getroffen und, wie seine eigenen Ausführungen ergeben, auch nicht zu treffen vermocht; es ist vielmehr nur zu dem

Digitized by Google

Ergebnis gelangt, daß trotz des Vorhandenseins dagegen sprechender Umstände die Gefahr „nicht ausgeschlossen" sei, daß der Beklagte wenigstens im Kreise gewisser Mitglieder oder Bekannter der Familie P. seine Behauptungen wiederholen werde. Damit wird nur die Möglichkeit einer Wiederholung festgestellt — und eine solche wird selbstverständlich regelmäßig vorhanden sein —, nicht aber eine auf Tatsachen sich gründende Wahrscheinlichkeit, die allein zur Erhebung der Unterlassungsklage berechtigt. Aber auch wenn das Berufungsgericht auf Grund der von ihm getroffenen Feststellungen dazu gelangt wäre, eine solche Wahrscheinlichkeit anzunehmen, oder wenn in diesem Sinne seine Ausführungen verstanden werden könnten, müßte jenes Ergebnis als irrig beanstandet werden. Im wesentlichen begründet das Berufungsgericht die Wiederholungsgefahr mit dem Verhalten des Beklagten im gegenwärtigen Rechtsstreit; eine Erhöhung dieser Gefahr erblickt es in der erbitterten Feindschaft, die zwischen den einzelnen Mitgliedern der Familie P. besteht; aber, weil der Beklagte die Behauptung bisher nur unter dem Schutze des § 193 StGB. getan hatte und weil er sowohl, wie die auf seiner Seite stehenden Familienglieder alles getan haben, um die Verbreitung in der Presse hintanzuhalten, legt es diesem Umstand nur wegen des Verhaltens des Beklagten im gegenwärtigen Rechtsstreit jene Bedeutung bei. Die Beurteilung des prozessualen Verhaltens einer Partei untersteht der Nachprüfung des Revisionsgerichts und diese Nachprüfung führt zu dem Ergebnis, daß die Beurteilung durch das Berufungsgericht verfehlt ist. Die Art und Weise, wie sich der Beklagte im gegenwärtigen Rechtsstreit verteidigt hat, ist in tatsächlicher Beziehung im wesentlichen negativ; er hat niemals die Behauptung aufgestellt, daß der Kläger die beanstandete Aeußerung getan habe, und seine Erklärung, er lasse sich auf die Frage nicht ein, ob die Behauptung richtig ist oder nicht, um nicht eine Handhabe für die Frage der Wiederholungsgefahr zu bieten, ergibt nicht den geringsten positiven Anhalt dafür, daß er die Behauptung wiederholen werde. Daß er die Möglichkeit, er habe sich getäuscht, im Prozesse hätte einräumen sollen, ist ein ganz ungerechtfertigtes Verlangen des Berufungsgerichts und zwar umsomehr, als es selbst davon ausgeht, daß er in gutem Glauben die Behauptung aufgestellt hat. (Urt. des VI. ZS. v. 15. April 1909, VI 375/08). — — — n.

1602

B. Strafsachen.

Folgen der Nichtzuziehung eines Verteidigers zur Hauptverhandlung bei notwendiger Verteidigung. Aus den Gründen: Der wegen Verbrechens aus § 176 Nr. 3 StGB. Angeklagte hatte bei Entgegennahme der Anklageschrift beantragt, ihm sofort einen Verteidiger vom Amts wegen beizugeben. Seinem Antrage war entsprochen worden. Der beigegebene Verteidiger, dessen Ladung anscheinend aus Versehen unterblieben war, ist aber zur Hauptverhandlung nicht erschienen. Dem auf diese Tatsachen gestützten Rechtsmittel des Angeklagten konnte der Erfolg nicht versagt werden. Nach § 140 Abs. 2 Nr. 2 mit Abs. 3 StPO. ist die Verteidigung „notwendig", also an sich die Mitwirkung des Verteidigers in der Hauptverhandlung geboten, wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet und der Beschädigte binnen einer dreitägigen Frist nach Mitteilung der Anklageschrift die Bestellung eines Verteidigers beantragt. Hier treffen alle Voraussetzungen zu; in dem Verhalten des Angeklagten, welcher in der Hauptverhandlung die Abwesenheit seines Verteidigers weder ausdrücklich beanstandet, noch zum Ausgangspunkt eines Vertagungsantrags machte, läßt sich ein stillschweigender Verzicht auf sein Rügerecht nicht erblicken (R. 2, 764; E. 42, 95), und ob der unbedingte Revisionsgrund des § 377 Nr. 5 StPO. (E. 2, 104; 28, 413; 38, 216; 42, 95) vorliegt oder nicht, bedarf keiner Erörterung, weil im Falle der Verneinung die Möglichkeit anerkannt werden müßte, daß auf dem angedeuteten Mangel des Verfahrens die den Angeklagten im Sinne der Anklage verurteilende Entscheidung beruht. (Urt. des I. StS. vom 5. April 1909, I 263/09). B.

1619

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Darf in Bayern das Grundbuchamt ein Ersuchen des Vollstreckungsgerichts vollziehen, wonach der Ersteher eines Grundstücks als Eigentümer eingetragen werden soll, bevor der Nachweis über die Entrichtung oder Hinterlegung der Besitzveränderungsgebühr vorgelegt ist? (§ 130 ZwVG., § 39 GBO., Art. 293 GebG.). In einem Zwangsversteigerungsverfahren ersuchte das Vollstreckungsgericht das GBA. L., den Ersteher als Eigentümer einzutragen. Das Grundbuchamt lehnte mit Bezugnahme auf die Art. 252, 293 GebG. (Fassung der Bek. vom 28. April 1907, GVBl. S. 395) die Eintragung ab, weil die Zahlung oder Hinterlegung der Besitzveränderungsgebühren nicht nachgewiesen sei. Die Beschwerde, zu deren Begründung geltend gemacht wurde, nach den reichsgesetzlichen Vorschriften habe das GBA. dem Ersuchen des Vollstreckungsgerichts ohne Rücksicht auf die Zahlung von Besitzveränderungsgebühren stattzugeben, wurde zurückgewiesen. Auch die weitere Beschwerde, die auf Verletzung des § 130 ZwVG. und des § 39 GBO. gestützt wurde, wurde verworfen.

Gründe: Eine reichsgesetzliche Vorschrift des in der Beschwerdeschrift bezeichneten Inhalts besteht nicht. Der § 130 ZwVG. wird von der Vorschrift der Art. 252, 293 GebG. nicht berührt, weil diese Vorschrift nicht dem Vollstreckungsgerichte die Verpflichtung auferlegt, bei der Erlassung des an das GBA. zu richtenden Ersuchens auf die Zahlung oder Sicherung der Besitzveränderungsgebühren Rücksicht zu nehmen, sondern es in Ansehung der Tätigkeit des Vollstreckungsgerichts bei der reichsgesetzlichen Vorschrift beläßt. Die landesgesetzliche Vorschrift betrifft nur die Tätigkeit des GBA., es kann sich nur fragen, ob sie nicht mit dem § 39 GBO. in Widerspruch steht. Diese Frage ist zu verneinen. Die Landesgesetzgebung hat, wie aus dem § 82 Abs. 2 GBO. zu entnehmen ist, auf dem Gebiete des den Grundstücksverkehr betreffenden Steuer- und Gebührenwesens freie Hand behalten, die GBO. enthält insbesondere keine dem § 3 des GKG. entsprechende Vorschrift, die die Landesgesetzgebung in der Befugnis beschränkt, die Tätigkeit des GBA. von der Sicherung oder Zahlung von Gebühren abhängig zu machen. Der § 39 läßt eine solche Beschränkung ebensowenig wie die §§ 19, 20 entnehmen. Diese Vorschriften bestimmen die grundbuchrechtlichen Voraussetzungen einer Eintragung, sie schließen aber nicht aus, daß nach landesgesetzlicher Vorschrift auch ein steuerrechtliches Erfordernis zu beachten ist. Es ist allgemein anerkannt, daß die Landesgesetzgebung bei rechtsgeschäftlicher Uebertragung des Eigentums die Entgegennahme der Auflassung oder die Eintragung von der Sicherung oder Zahlung der mit der Auflassung oder der Eintragung verbundenen Abgabe abhängig machen kann, und es besteht kein Grund für die Annahme, daß es sich bei einer Eintragung des Eigentumsüberganges, die auf Ersuchen einer Behörde zu erfolgen hat, anders verhalte. Das Ersuchen der Behörde hat für das GBA. keine andere Bedeutung als eine den gesetzlichen Vor-

Digitized by Google

schriften entsprechende Auflassung, es ist die grundbuchrechtliche Grundlage der Eintragung, die Rechtsänderung, die auf Ersuchen der Behörde in das Grundbuch eingetragen werden soll, kann aber ebenso mit einer Steuer belegt werden, wie die rechtsgeschäftliche Uebertragung des Eigentums und zur Sicherung des Einganges der Steuer kann bei ihr dem GBA. dieselbe Verpflichtung auferlegt werden, wie bei dieser. Andere deutsche Staaten, insbesondere Preußen (GKG. i. d. F. von 1899, GS. S. 326, § 58 Nr. 6), haben sich mit einer solchen Sicherung des Einganges der Steuer für die rechtsgeschäftliche Uebertragung des Eigentums begnügt, die bayerische Gesetzgebung hat aber auch für den Fall der Zwangsversteigerung darauf nicht verzichtet und der Erschwerung der Rechtsverfolgung der Hypothekengläubiger nicht maßgebende Bedeutung beigelegt. (Beschl. des I. ZS. vom 2. April 1909, Reg. III 21/1909). W.

1613

II.

Aus welchen Gründen ist gegen eine Eintragung im Handelsregister Beschwerde zulässig? Entscheidung des Prozeßgerichts im Sinne des § 16, Täuschung im Sinne des § 18 Abs. 2 HGB. Wie weit ist das Registergericht zur Entscheidung über die Zulässigkeit einer angemeldeten Firma zuständig? Anmeldung einer Firma für eine Person, die das Geschäft nicht selbst betreibt, sondern verpachtet hat. (§ 17 HGB., § 20 FGG.). Der Brauereibesitzer Joseph M. in St. S. ist Eigentümer der Baulichkeiten des säkularisierten Klosters St. S., dessen Mönche das für den Haustrunk nötige Bier in dem Kloster brauten. Nach der Säkularisation wurde das Gebäude mit einer Braugerechtsame ausgestattet und mit ihr zuerst verpachtet, später verkauft. Seitdem wird dort die Bierbrauerei gewerbsmäßig betrieben; seit 1860 ist in einem anderen Teile des Gebäudes als demjenigen, in dem sich die Braustätte des Klosters befand, eine Dampfbrauerei eingerichtet. Joseph M. hat mit der Brauerei eine Malzfabrik verbunden. Er gebrauchte, ohne eine Firma zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet zu haben, die Firma „Mälzerei und Brauerei S." und bezeichnete das von ihm hergestellte Malz als „S.-Malz". Die Aktiengesellschaft P. S.-Brauerei in M., für die in die Zeichenrolle des Patentamts das Wort „S." als Warenzeichen für Bier eingetragen ist, hat deshalb gegen ihn einen Rechtsstreit wegen Verletzung des Warenzeichenrechts und unlauteren Wettbewerbes anhängig gemacht und eine einstweilige Verfügung erwirkt, durch die ihm bei einer Geldstrafe von 1000 *M* für jeden Fall der Zuwiderhandlung u. a. verboten worden ist, im geschäftlichen Verkehr an Stelle seines Namens „Joseph M., Brauerei- und Mälzereibesitzer in St. S." Sachfirmen wie „Mälzerei S.", „Brauerei S." mit und ohne Zusatz wie „Besitzer Joseph M. in S." zu verwenden. In den Entscheidungsgründen des rechtskräftig gewordenen Urteils des OLG. M. vom 21. Oktober 1908 wird der Gebrauch des Wortes „S." als Ortsbezeichnung als wahrheitswidrig beanstandet, weil der Ort der gewerblichen Niederlassung des Joseph M. nicht S. sondern St. S. heiße. Am 25. August 1908 meldete der Brauereiverwalter O. in St. S. als Bevollmächtigter des Joseph M. bei dem Amtsgerichte P. zur Eintragung in das Handelsregister an, daß Joseph M. in St. S. eine Brauerei und Mälzerei besitze, sie bis zum September 1907 selbst betrieben, seitdem aber an die Aktiengesellschaft B. M. in M. verpachtet habe und daß das Geschäft unter der Firma „Joseph M., Klosterbrauerei und Mälzerei St. S." mit dem Sitze in St. S. betrieben werde. Nachträglich änderte er die Anmeldung der Firma dahin, daß das Wort „Mälzerei" durch „Malzfabrik" ersetzt wurde. Die Aktiengesellschaft P. S.-Brauerei ließ gegen die Eintragung der angemeldeten Firma auf Grund der einstweiligen Verfügung Widerspruch einlegen und ausführen, die Firma sei auf Täuschung berechnet, die M.sche Brauerei sei weder eine Klosterbrauerei noch die Fortsetzung einer vormaligen Klosterbrauerei und die Beifügung des Ortsnamens St. S. ohne das Vorwort „in" erwecke den Anschein, als sei St. S. der Name der Brauerei, dadurch werde die Verwechselung der M.schen Brauerei mit der Brauerei der Aktiengesellschaft, die Rechtsnachfolgerin des vormaligen P.-Klosters sei, nahegelegt. Das Registergericht hat die Firma am 3. Dezember 1908 in das Handelsregister eingetragen. Es fand in der einstweiligen Verfügung kein Hindernis, weil sie die Eintragung der angemeldeten Firma nicht für unzulässig erkläre, und erachtete weder die Bezeichnung „Klosterbrauerei" noch die Aufnahme des Ortsnamens St. S. in die Firma für geeignet, eine Täuschung über die Art des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen. Mit Einwendungen auf Grund anderer Vorschriften als der firmenrechtlichen Vorschriften des HGB. glaubte es sich nicht befassen zu müssen. Die P. S.-Brauerei legte Beschwerde ein. Das Landgericht P. wies die Beschwerde zurück, es trat der Ansicht des Registergerichts bei, daß die beanstandeten Zusätze mit dem Erfordernisse der Wahrheit der Firma nicht im Widerspruche ständen, und erachtete die einstweilige Verfügung schon deswegen für belanglos, weil sie kein Verbot der Eintragung enthalte. Auch die weitere Beschwerde der P. S. Brauerei ist vom Obersten Landesgericht am 26. Februar 1909 zurückgewiesen worden.

Gründe: Die weitere Beschwerde unterliegt in formeller Beziehung keiner Beanstandung. Das Kammergericht Berlin hat zwar in früheren Entscheidungen (RJA. 5, 171; 7, 116) die Ansicht vertreten, gegen eine Eintragung in das Handelsregister sei die Beschwerde nicht zulässig, derjenige, dessen Recht durch die Eintragung beeinträchtigt ist, könne nur nach §§ 142, 143 FGG. die Löschung anregen, es hat aber in dem Beschlusse vom 15. Oktober 1908 (RJA. 9, 247) diese Meinung nicht mehr festgehalten. Die Löschung einer beanstandeten Eintragung kann aber, wie das Kammergericht zutreffend annimmt, auch im Wege der Beschwerde nur verlangt werden, wenn die Eintragung wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war. Damit entfällt ohne weiteres die behauptete Verletzung des § 127 FGG., denn die Kammer für Handelssachen konnte, auch wenn sie es mißbilligt hätte, daß das Registergericht die Eintragung der angemeldeten Firma nicht bis zur rechtskräftigen Entscheidung des anhängigen Rechtsstreits ausgesetzt hat, nicht deswegen die Löschung der eingetragenen Firma anordnen. Dagegen kann die Beschwerdeführerin die Löschung der gegen ihren Widerspruch eingetragenen Firma verlangen, wenn die Vornahme der Eintragung durch die von der Beschwerdeführerin erwirkte einstweilige Verfügung für unzulässig erklärt war und deshalb nach § 16 Abs. 2 HGB. unterbleiben mußte. Diese Voraussetzung liegt aber nicht vor. Die eingetragene Firma unterscheidet sich von den Firmen, deren Gebrauch dem Joseph M. untersagt worden ist, dadurch, daß sie nicht das Wort „S.", sondern den Ortsnamen St. S. enthält, und dieser Unterschied ist, wie sich aus den Entscheidungsgründen des oberlandesgerichtlichen Urteils ergibt, im Sinne der Verfügung keineswegs unwesentlich. Mit der nunmehr eingetragenen Firma hat sich die einstweilige Verfügung nicht befaßt, es braucht deshalb nicht auf die Frage eingegangen zu werden, ob die Vorschrift des § 16 Abs. 2 HGB. nicht, wie die Kammer für Handelssachen in Uebereinstimmung mit Staub, HGB. 8 Anm. 8 zu § 16 S. 110, Düringer-Hachenburg, HGB. 2 Anm. 6 Ziff. 2 zu § 16 S. 204, Lehmann-Ring, HGB. Nr. 4 zu § 16 S. 71, Goldmann, HGB. Anm. 3 Ziff. I, 3 zu § 16 S. 64, angenommen hat, ihrem Wortlaute gemäß auf den Fall zu beschränken ist, daß durch die gerichtliche Ent-

Digitized by Google

scheidung gerade die Vornahme der Eintragung für unzulässig erklärt ist, die Untersagung des Gebrauchs der angemeldeten Firma also nicht genügt. Im übrigen ist die Beschwerdeführerin, auch wenn die Eintragung der angemeldeten Firma unzulässig war, nach § 20 FGG. nicht ohne weiteres, sondern nur insoweit zu der Beschwerde berechtigt, als durch die Vornahme der Eintragung ihr Recht beeinträchtigt ist. Es genügt nicht, daß sie ein rechtliches Interesse an der Beseitigung der unzulässigen Eintragung hat, sondern es ist erforderlich, daß das Registergericht durch die Vornahme der Eintragung in ihr Recht eingegriffen oder eine ihren Schutz bezweckende Vorschrift außer acht gelassen hat. Nach § 18 Abs. 2 HGB. hatte das Registergericht im öffentlichen Interesse zu prüfen, ob der Zusatz, den Joseph M. seinem Namen beigefügt hat, etwa geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang seines Geschäfts oder über seine Verhältnisse herbeizuführen. Ein Mißgriff, den es dabei machte, würde die Beschwerdeführerin nicht anders als jeden berührt haben, der ein rechtliches Interesse daran hat, daß ein der gesetzlichen Vorschrift widersprechender Zusatz nicht zugelassen wird. Eine Täuschung, die glauben machen könnte, daß das Unternehmen der Beschwerdeführerin auf Joseph M. übergegangen sei, steht nicht in Frage, die Beschwerdeführerin findet eine Beeinträchtigung ihres Rechtes nur darin, daß die Bezeichnung „Klosterbrauerei St. S." geeignet sei, Verwechselungen mit ihrem Unternehmen herbeizuführen, und zu dem Zwecke gewählt sei, aus solchen Verwechselungen Nutzen zu ziehen. Die Hervorrufung solcher Verwechselungen ist aber nicht eine Täuschung über die Art oder den Umfang des M.schen Geschäfts oder über die Verhältnisse des Joseph M. sondern lediglich eine Veranstaltung zum Zwecke unlauteren Wettbewerbes. Mit der Frage, ob die Führung der angemeldeten Firma diesen Zweck verfolge, hatte das Registergericht sich nicht zu befassen, über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Führung einer Firma, deren Benutzung darauf berechnet und geeignet ist, Verwechselungen mit der Firma eines anderen hervorzurufen, kann nicht vom Registergerichte durch Vornahme oder Ablehnung der Eintragung sondern nur im Rechtsweg entschieden werden. Durch die Eintragung der beanstandeten Firma würde daher das Recht der Beschwerdeführerin auch dann nicht beeinträchtigt sein, wenn die Firma nur zum Zwecke des Mißbrauchs angemeldet sein sollte und deshalb nach § 8 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 (RGBl. S. 145) überhaupt nicht benutzt werden dürfte (RG. ZS. 63, 38 Nr. 138). Die Kammer für Handelssachen hat ohne Rechtsirrtum weder in der Bezeichnung „Klosterbrauerei" noch in der Beifügung des Ortsnamens St. S. einen Verstoß gegen die Vorschrift des § 18 Abs. 2 HGB. gefunden. Die Eintragung der Firma gibt aber insofern Anlaß zu einem rechtlichen Bedenken, als der Bevollmächtigte des Joseph M. bei der Anmeldung der Firma erklärt hat, Joseph M. betreibe das Geschäft nicht mehr selbst sondern habe es verpachtet. Hatte Joseph M. zur Zeit der Eintragung der Firma den eigenen Betrieb seines Gewerbes aufgegeben, so war er nicht mehr Kaufmann im Sinne des § 1 HGB., er konnte daher nicht mehr eine Firma führen, die nach § 17 HGB. der Name ist, unter dem ein Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt (Staub, Anm. 15 zu § 17 S. 116). Der Besitz der gewerblichen Einrichtungen und die Absicht, nach Beendigung des Pachtverhältnisses den eigenen Betrieb wieder aufzunehmen, berechtigen nicht zur Führung einer Firma. Die Eintragung einer Firma für eine Person, die nicht Kaufmann ist, ist unzulässig. Durfte die beanstandete Firma aus diesem Grunde nicht eingetragen werden, so ist durch die Eintragung doch nicht ein Recht der Beschwerdeführerin beeinträchtigt, die weitere Beschwerde kann deshalb trotz der Verletzung des § 17 HGB. keinen Erfolg haben sondern es muß der Beschwerdeführerin überlassen werden, die Löschung der unzulässigen Firma in Gemäßheit der §§ 142, 143 FGG. anzuregen. (Beschluß des I. ZS. vom 26. Februar 1909, Reg. III 11/1909). W.

1596.

B. Strafsachen.

I.

Die Einziehung verbotswidrig erlegten Wildes darf auf Grund des Art. 125 Abs. 3 des PStGB. nicht ausgesprochen werden, wenn dadurch in die Vermögensrechte eines an der Erlegung des Wildes nicht Beteiligten eingegriffen wird. Im Bezirke der Gemeindejagd L. wurde am Tage nach einer dort abgehaltenen Treibjagd eine verendete Rehgeiß aufgefunden, die der Metzger R. F. auf der Treibjagd geschossen hatte, obwohl er sie als Geiß erkannte und obwohl eine Erlaubnis zum Abschusse von Geißen nicht erteilt war. Pächter der Gemeindejagd war der Holzhändler A. B., der den R. F. ohne die Einwilligung der Gemeinde an der Ausübung der gepachteten Jagd teilnehmen ließ. Die im objektiven Verfahren ausgesprochene Einziehung wurde im wesentlichen aus folgenden Gründen für unstatthaft erklärt: Der Senat hat in dem Urteile vom 21. Juli 1908 (Jahrg. 1908 dieser Zeitschrift S. 362) ausgesprochen, daß auf die durch Art. 125 Abs. 3 PStGB. vorgeschriebene Einziehung des mit Uebertretung der Bestimmungen über Hege und Hegezeit erlegten Wildes, auch im sogenannten objektiven Strafverfahren (Art. 18 PStGB., §§ 477 ff. StPO.) nur erkannt werden darf, wenn die Einziehung das Vermögen einer Person betrifft, die sich der Uebertretung der jagdpolizeilichen Vorschrift als Täter, Mittäter oder Anstifter schuldig gemacht hat, weil die Einziehung eine Nebenstrafe am Vermögen ist. Es besteht keine Veranlassung, von dieser Auffassung abzugehen. Dafür, daß der Beschwerdeführer A. B. an der Erlegung der in der Gemeindeflur L. aufgefundenen und von der Polizeibehörde nach Art. 20 Abs. 2 PStGB. beschlagnahmten Rehgeiß als Täter, Mittäter oder Anstifter beteiligt war, liegen keine Anhaltspunkte vor; es ist vielmehr festgestellt, daß der Metzger R. F. die Geiß geschossen hat, die er als solche erkannte. Die Strafkammer hat die Einziehung der Rehgeiß, an deren Stelle der daraus erzielte Erlös getreten ist, bestätigt, weil R. F. selbst Jagdinhaber neben A. B. sei. Die Feststellungen der Strafkammer über das Rechtsverhältnis zwischen A. B. und R. F. gehen nicht auf Einzelheiten ein; sie können aber nur dahin verstanden werden, daß A. B., der die Jagd der Gemeinde L. gepachtet hat, ohne Einwilligung der Gemeinde den R. F. im Wege der Unterpacht und des Gesellschaftsvertrags als Mitpächter und Gesellschafter für den Jagdbetrieb aufgenommen hat. Diese Vereinbarung ist eine „Uebertragung des Jagdpachtes" i. S. des Art. 12 des Jagdgesetzes; sie ist privatrechtl. für die Gemeinde nicht bindend, so lange diese die Einwilligung nicht erteilt hat. Der Vertrag zwischen A. B. und R. F. über Weiterverpachtung des Jagdrechts, an den sich der Gesellschaftsvertrag anschließt, ist aber, weil er weder auf eine von vorneherein unmögliche Leistung gerichtet ist, noch gegen die zwingende Vorschrift der Art. 7 Abs. 4, 10 Abs. 1 des Jagdgesetzes verstößt, ebensowenig nichtig, wie sonstige, in den §§ 549, 596 des BGB. geregelte Verträge zwischen dem Mieter oder Pächter und einem Dritten, die Aftermiete und Afterpacht betreffen. Eine ähnliche Auffassung von der Tragweite des Art. 12 des Jagdgesetzes hat für die Zeit vor der Einführung des BGB. ein Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 14. November 1877 vertreten (ält. Sammlg von Entsch. in ZS. Bd. 7 S. 100). Rechtlich besteht also die Mög-

Digitized by Google

lichkeit, daß R. F. als Gesellschafter des A. B. für den Jagdbetrieb einen Anteil an den zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Erträgnissen der Gemeindejagd L. hat und daß deshalb die Einziehung der in diesem Jagdbezirk aufgefundenen Rehgeiß das Vermögen des R. F. betrifft. Jedenfalls betrifft sie aber auch das Vermögen des Beschwerdeführers A. B.; der Senat kann der Anschauung der Strafkammer nicht beitreten, daß die Einziehung trotzdem zulässig ist. Das PStGB. von 1871 hat die zu entscheidende Frage offen gelassen. Auch das RStGB. trifft im § 40 keine Entscheidung darüber, wie es zu halten ist, wenn die durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebrachten oder zur Begehung einer solchen Straftat gebrauchten oder bestimmten Gegenstände nicht dem Täter oder einem Teilnehmer allein gehören, sondern in Folge eines Miteigentums- oder Gesamthand-Verhältnisses auch einer dritten an dem Verbrechen oder Vergehen nicht beteiligten Person. In der Literatur sind die Ansichten geteilt. Olshausen, Anm. 10 zu § 40 erachtet die Einziehung für statthaft, wenn der Täter oder Teilnehmer auch nur Miteigentümer des Gegenstandes ist; Franck, StGB., Note II 2 zu § 40 macht die Entscheidung von der Auffassung des Bürgerlichen Rechtes über das in Frage kommende Gemeinschaftsverhältnis abhängig; bei Eigentum zu gesamter Hand will er die Möglichkeit der Einziehung verneinen; Oppenhoff-Delius Anm. 12 zu § 40 spricht sich dafür aus, daß das Miteigentum eines unbeteiligten Dritten an dem Gegenstande nicht der Einziehung unterliegt. Es kann dahingestellt bleiben, welche Ansicht für die Geltungsgebiete des RStGB. den Vorzug verdient. Das bayer. Polizeistrafrecht gibt für die Lösung der Frage bestimmtere Anhaltspunkte. Wie in dem Urteile vom 21. Juli 1908 erörtert ist, wurde die Vorschrift des Art. 125 Abs. 3 PStGB. vom 26. Dez. 1871 über Einziehung verbotswidrig erlegten Wildes aus Art. 229 Abs. 3 PStGB. vom 10. Nov. 1861 übernommen, das für die Konfiskation in Art. 10 Abs. 1 den allgemeinen Grundsatz aufstellte, daß auf sie „nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen und nur insoweit erkannt werden darf, als solches ohne Verletzung dritter nicht schuldiger Personen möglich ist." Diesen Grundsatz hat das PStGB. von 1871 stillschweigend beibehalten, soweit es nicht ausdrücklich Ausnahmen zuläßt. Gegen die Vorschrift, daß die Einziehung dritte nicht schuldige Personen nicht verletzen darf, hat die Strafkammer verstoßen, indem sie die Einziehung des Rehes guthieß, durch die unzweifelhaft in die Rechte des an der Erlegung des Tieres nicht beteiligten Beschwerdeführers A. B. eingegriffen wird. Auch eine Einziehung des Tieres zum Teil oder eines Teiles des für das Tier erzielten Erlöses würde der Absicht des Gesetzes widersprechen, da eine Verfügung über den Anteil eines Gesellschafters an den zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenständen und Forderungen einen Eingriff in die Rechte der übrigen Gesellschafter bedeutet. (Urt. v. 23. März 1909, MR. Nr. 102). T.

1616

II.

Umwandlung von Geldstrafen in Gefängnisstrafen bei gleichzeitiger Verhängung mehrerer Geldstrafen. (§§ 28, 29, 74, 78 StGB., 490 ff. StPO.). Aus den Gründen: Der Angeklagte hat durch zwei selbständige Handlungen (§ 74 StGB.) dasselbe Vergehen (§§ 263, 43 StGB.) zweimal begangen. Das SchG. und das LG. erkannten wegen eines jeden Vergehens auf eine Geldstrafe. Nach § 78 Abs. I StGB. ist auf Geldstrafe, die wegen mehrerer strafbarer Handlungen allein oder neben einer Freiheitsstrafe verwirkt sind, ihrem vollen Betrage nach zu erkennen. Der § 78 Abs. I a. a. O. schreibt für die Fälle des sachlichen Zusammentreffens mehrerer strafbarer Handlungen die Anwendung des sogenannten „reinen Kumulationsprinzipes" vor. Demnach muß der Richter auf jede Geldstrafe gesondert erkennen und ist jede ausgesprochen Geldstrafe je für sich rechtlich selbständig. Aus der Eigenschaft einer jeden erkannten Geldstrafe als einer rechtlich selbständigen Strafe folgt, daß jede von ihnen für den Fall der Uneinbringlichkeit in die Freiheitsstrafe umzuwandeln ist, die sich nach Maßgabe der §§ 28, 29 a. a. O. ergibt. Das durch § 78 Abs. I a. a. O. vorgeschriebene „reine Kumulationsprinzip" schließt die rechtliche Möglichkeit der Annahme einer „Gesamtstrafe" im Sinne des § 74 a. a. O. aus, die — nach vorangegangener Bemessung von Einzelstrafen für einzelne strafbare Handlungen — eine einheitliche Strafe für alle sachlich zusammentreffenden Handlungen ist. Daher verdient den Vorzug die Praxis der Gerichte, die auch in der Formel ihrer Entscheidungen zum Ausdrucke bringen, daß gegen den Angeklagten wegen jeder strafbaren Handlung die Geldstrafe in dem und dem bestimmten Betrage festgesetzt sei und daß im Falle der Uneinbringlichkeit dieses Betrages an die Stelle der Geldstrafe die entsprechende Freiheitsstrafe zu treten habe. Allerdings ist es nicht verboten, die einzelnen Beträge mehrerer Geldstrafen zu einer Summe als „Gesamtbetragsstrafe" zusammenzurechnen. Aber durch diese Zusammenrechnung entsteht keine Gesamtstrafe i. S. des § 74 a. a. O. und keine rechtlich einheitliche Strafe; durch die Zusammenrechnung der einzelnen Geldstrafen wird einer Einzelstrafe ihre rechtliche Selbständigkeit nicht genommen. Es wäre irrig, wenn die Freiheitsstrafe, die im Falle der Uneinbringlichkeit an die Stelle mehrerer zusammentreffender, zusammengerechneter Geldstrafen treten soll, nach der Gesamtbetragsstrafe und nicht nach den einzelnen Geldstrafen ausgemessen und eine Gesamtfreiheitsstrafe festgesetzt werden würde.

Die Entscheidung des SchG. gibt der Vermutung Raum, daß es nach der Gesamtgeldbetragsstrafe eine Gesamtfreiheitsstrafe ausmessen wollte. Das Gericht hielt wegen eines jeden Vergehens eine Geldstrafe von 15 *M* für angemessen, es konnte bei der Umwandlung dieser Geldstrafe den Betrag von 3—15 *M* einer eintägigen Freiheitsstrafe gleichachten (§ 29 a. a. O.), mithin aussprechen, daß die Geldstrafe in eine Gefängnisstrafe von einem Tag oder in eine solche von zwei, drei, vier oder fünf Tagen umzuwandeln sei; hätte das Gericht für jede erkannte Geldstrafe eine Gefängnisstrafe von einem Tag oder von zwei Tagen usw. oder von fünf Tagen festgesetzt, so hätte der Angeklagte im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafen je die Freiheitsstrafe zu erstehen, die nach der Entscheidung des Gerichts an die Stelle der verwirkten einzelnen Geldstrafe zu treten hat. Aus den Gründen des Urteils des SchG. ist nicht zu entnehmen, daß das Gericht für jede einzelne Geldstrafe die Freiheitsstrafe festsetzte, in die jene im Falle der Uneinbringlichkeit umzuwandeln ist, es fehlt auch jeder Anhaltspunkt, um zu erkennen, welchen Betrag der Geldstrafe von 15 *M* das Gericht innerhalb der Grenzen des § 28 I a. a. O. einer eintägigen Freiheitsstrafe gleich erachtete. Das SchG. hat den Angeklagten wegen der zwei Vergehen zu einer Geldstrafe von „zusammen 30 *M*" verurteilt, „welche", „gemäß §§ 28, 29 StGB. in eine Gefängnisstrafe von 5 Tagen umzuwandeln war." Stünde nur eine einzige Geldstrafe von 30 *M* in Frage, so hätte an ihrer Stelle Gefängnisstrafe von 2 bis zu 10 Tagen ausgesprochen werden können. Die Entscheidung eines Gerichts, daß an die Stelle der einen Geldstrafe von 30 *M* fünf Tage Gefängnis zu treten haben, ließe durch Berechnung leicht erkennen, daß je 6 *M* einer eintägigen Gefängnisstrafe gleichgeachtet wurden. Hier handelt es sich um zwei selbständig verwirkte Einzelstrafen, deren rechnerische Zusammenfassung den Betrag von 30 *M* ergibt und es ist aus dem gesamten Inhalte des Urteiles des

Digitized by Google

SchG. nicht mit Sicherheit zu entnehmen, welche Freiheitsstrafe je an die Stelle der einen oder der anderen Geldstrafe treten solle. Die Annahme, daß das SchG. die fünf Tage Gefängnis unter Zugrundelegung von zwei einzelnen Strafen bildete, deren jede zwei Tage und einen halben Tag beträgt, also einen unzulässigen Bruchteil eines Tages (§ 19 StGB., BlfRA. Bd. 42 S. 419) enthält, findet in den Urteilsgründen keine Stütze. Aus den vorstehenden Erwägungen und im Hinblick auf die Aeußerung der Urteilsgründe, daß die Strafe von zusammen 30 *M* umzuwandeln war, ist die Anschauung gerechtfertigt, daß das Schöffengericht die Gefängnisstrafe von fünf Tagen nach dem Gesamtbetrage der Geldstrafen bemessen hat; dies verstieß gegen die Vorschrift der §§ 28, 29 StGB. Das LG. ist der richtigen Auffassung, daß der Erstrichter für jede verwirkte Geldstrafe die Freiheitsstrafe gesondert hätte festsetzen sollen; es meint aber, daß das Verfahren des Erstrichters keinen Anlaß zur Aufhebung seines Urteiles biete, weil unter Umständen im Laufe der Strafvollstreckung darüber entschieden werden könne, welche Freiheitsstrafe der Angeklagte im Falle der Uneinbringlichkeit der einen oder anderen Geldstrafe zu erstehen hat. Der § 491 StPO. ist nicht anwendbar, weil nicht die Festsetzung einer Freiheitsstrafe überhaupt unterlassen worden ist, sondern aus Rechtsirrtum die Festsetzung bei den Einzelstrafen unterblieb und bei der Gesamtgeldbetragsstrafe erfolgte. Soll der im § 490 StPO. vorgezeichnete Aushilfsweg überhaupt gangbar sein, so ist unerläßlich, daß das Strafurteil, auf Grund dessen die Strafvollstreckung erfolgt, genügende Anhaltspunkte für die Möglichkeit der Auslegung des Urteiles, der Berechnung der Strafe und für die Würdigung der Zulässigkeit der Strafvollstreckung bietet. Jedenfalls ist es in erster Reihe die Aufgabe des erkennenden Richters, durch seine Entscheidung Maß und Art der Strafvollstreckung genau zu bestimmen, daß der Lauf der Vollstreckung durch ein Zwischenverfahren nach § 491 a. a. O. nicht aufgehalten wird. Das LG. hätte mithin — selbstverständlich im Rahmen der Vorschrift des § 372 StPO. — festsetzen sollen, welche Freiheitsstrafe der Angeklagte im Falle der Uneinbringlichkeit der einen oder der anderen Geldstrafe zu erstehen hat. (Urteil vom 12. Dez. 1908; Rev.-Reg. Nr. 559/08).

1594 v. H.

Oberlandesgericht Zweibrücken.

Zu § 1 UnlWG. Französische Firma als Flaschenetikette zur Bezeichnung eines in Deutschland von Deutschen fertig gestellten Sektes. Die beklagte Schaumweinfabrik mit dem Sitze in R... (Deutschland) ist, nachdem sie zuerst Schaumwein in Flaschen in den Handel gebracht hatte, die auf den Etiketten, Halsschleifen, Kapselverschlüssen und Pfropfen den Namen einer französischen Firma und einer französischen Stadt als des Sitzes dieser Firma, „S... T... et Cie, U...“ trugen,[1]) zu einer neuen Ausstattung übergegangen. Die Etiketten tragen jetzt den Aufdruck

„S.... T... et Cie
R.... ——— U.....

Echtes Gewächs der Champagne, im Faß nach R... exportiert und daselbst auf Flaschen gefüllt.“

Die Halsschleifen tragen die Aufschrift:

„S... T... et Cie
Kellerei R...
U...“

Der Korkbrand zeigt: „S... T...' et Cie, U.... Kellerei R...“, die Preislisten haben wieder den Aufdruck „S... T... et Cie, U... R... Grands vins de Champagne; für Deutschland Füllung und Fertigstellung in R..., frei ab deutscher Kellerei“.

Die von einer andern deutschen Schaumweinfabrik erhobene, auf § 1 UnlWG. gestützte Klage griff die erste wie die zweite Ausstattung an; das Landgericht entsprach ihr im ganzen Umfange. Die Beklagte, die das Urteil, soweit es die erste Ausstattung betrifft, nicht anficht und damit anerkennt, daß § 1 UnlWG. dann verletzt ist, wenn nicht deutlich zutage tritt, daß die Weine erst in R... fertig gestellt werden und daß die in R... vorzunehmende Tätigkeit keinesfalls hinter die von U.... zurücktritt, hat auf ihre Berufung gegen den die zweite Ausstattung betreffenden Teil des Urteils eine Abänderung dahin erzielt, daß ihr — ohne Hervorhebung von Einzelheiten — nunmehr verboten ist, auf den Etiketten, Kapselverschlüssen, Halsschleifen, Korkbranden und Preislisten ausdrücklich oder durch die Art der Ausstattung die Behauptungen aufzustellen, daß die Firma S... T... et Cie in U.... eine Handelsniederlassung in Deutschland und zwar in R... besitze und dort die von der Beklagten in den Verkehr gebrachten Sekte fertigstelle, fülle und liefere.

Aus den Gründen des Berufungsurteils: Die in der Flaschenausstattung und den Preislisten enthaltenen Angaben tatsächlicher Art sind für einen größeren Kreis von Personen bestimmte Mitteilungen über geschäftliche Verhältnisse. Ihr Zweck ist möglichste Verbreitung des Produkts bei Zwischenhändlern und Verbrauchern (Pinner § 1 B 1 b, Recht 1907 Nr. 3215, JW. 1908, 370 [14], LZ. 2, 955). Diese Mitteilungen enthalten unrichtige Behauptungen tatsächlicher Art über die Geschäftsverhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit der Ware, die Art ihrer Herstellung und ihres Bezuges sowie über die Bezugsquelle. Unbestritten ist, daß der Inhalt der Flaschen, auf den sich die Mitteilungen beziehen, von der deutschen Fabrik in R... in den Handel gebracht wird, daß aber die Firma S... T... et Cie in U.... keine Handelsniederlassung und keinen Fabrikations-, Lager- oder Vertriebsraum in R... besitzt und daß diese Firma nicht die Verkäuferin des in der beanstandeten Ausstattung gelieferten Sektes ist, auch den Käufern gegenüber keinerlei Verpflichtungen übernimmt. Nun tragen aber die Etiketten an der sichtbarsten Stelle mit großer Schrift die Firma: S... T... et Cie, darunter rechts und links die Ortsnamen R... und U...; gleiches ist bei den Kapselverschlüssen, Korkbranden, Preislisten der Fall. Das ist für das konsumierende Publikum die Behauptung, daß die Firma S... T... et Cie in U.... es ist, welche den Inhalt der Flaschen herstellt, echtes Gewächs der Champagne im Faß nach R... exportiert, daselbst fertigstellt und von dort aus für Deutschland, von ihrer eigenen Kellerei und Handelsniederlassung in R... aus liefert, wo sie insbesondere die Füllung der Flaschen vornimmt. Der Name der Beklagten selbst erscheint nur ein einziges Mal und auch in einer Weise, daß er, in engste Beziehung zur Firma „S... T... et Cie“ gesetzt, als deren Kellerei aufgefaßt werden kann und im Zusammenhalte mit den übrigen Angaben so aufgefaßt werden muß. Die Firma „S... T... et Cie“ exportiert aber ihre Produkte nicht mehr nach Deutschland, weil es ihr zu wenig Gewinn brachte. Die Angaben verschweigen sonach die Tatsache, daß die deutsche Firma in R... den fraglichen Sekt liefert, und setzen an deren Stelle die französische Firma in U...., die angeblich von ihrer Filiale in R... aus liefert. Es wird die Tatsache verschwiegen, daß die Beklagte das von ihr bezogene Rohprodukt fertigstellt, und es wird behauptet, daß die französische

[1]) Einen zu dieser Ausstattung einschlagenden Fall siehe in der LZ. 1908, 954 (Urteil des OLG. Dresden vom 8. Juli 1908 Aufschrift auf Kognakflaschen „Em. Dubois & Co, Cognac“).

Digitized by Google

Firma das vollziehe. Endlich wird die Tatsache unterdrückt, daß es sich um ein in Deutschland von Deutschen fertiggestelltes Produkt handelt, und die Behauptung aufgestellt, daß ein französisches, von einer französischen Firma in Deutschland fertiggestelltes Produkt, nämlich französischer Champagner, in Frage sei. Diese unrichtigen Angaben sind geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Der französische Champagner wird der Qualität und dem Preise nach vom Verkehr höher bewertet als der deutsche. Die Beklagte weist selbst darauf hin, welche Anstrengungen von deutschen Firmen gemacht werden, um französische Namen auf die Etiketten zu bekommen, teils durch Gründung von Fabriken an deutschen Grenzorten mit französischen Namen, teils durch Angliederung an Filialen französischer Firmen, Ankauf französischer Firmen; daraus ergibt sich, daß die französische Etikette geeignet ist, gegenüber der Qualität und dem Preise deutschen Sektes den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Der Durchschnittskonsument ist geneigt, Sekt, den er für französischen hält, eher zu kaufen und teurer zu bezahlen als den deutschen. Die Erfahrung des täglichen Lebens zeigt auch, daß der Durchschnittskonsument nicht alles liest, was auf den Flaschen steht (in Deutschland auf Flaschen gefüllt). Welche Bedeutung das hat, beweist das Vorgehen der Beklagten, die sonst, wie viele andere Kellereien, unter eigener Etikette, etwa mit Garantie für Bezug französischen Gewächses und für entsprechende Behandlung, verkaufen würde. Welchen Wert es für die Beklagte hat, den Anschein zu erwecken, als ob es sich bei ihrem Produkte um französischen Champagner handle, beweist ihre eigene Aufstellung, sie veranschlage ihr Interesse am Ausgange des Rechtsstreits auf 50 Pfennig für die Flasche. An dieser Beurteilung kann die Bezugnahme der Beklagten auf einen von ihr mit der französischen Firma abgeschlossenen Vertrag nichts ändern. Wenn die französische Firma der Beklagten den Gebrauch ihrer Marke in Deutschland erlaubt und die Beklagte sich verpflichtet hat, den zur Fabrikation erforderlichen Wein durch die Vermittelung der französischen Firma zu beziehen oder ihr eine Abgabe zu bezahlen, und wenn hinwiederum die französische Firma Recht und Pflicht einer gewissen Kontrolle der deutschen Kellerei übernommen hat, so mögen hier wohl Elemente vorhanden sein, die es gestatten würden, eine bestimmte Ware mit der Firma des französischen Produzenten als Marke zu versehen (Kohler, R. d. Markensch. 120); die Beklagte behauptet aber selbst nicht, daß es sich hier um den Gebrauch eines Warenzeichens handelt und daß die Voraussetzungen für diesen Gebrauch in Deutschland vorliegen. Die Beklagte will die Worte S ... T ... et Cie nicht als Handelsmarke gebrauchen, sondern als Firma zur Bezeichnung des Fabrikanten der in ihren Flaschen befindlichen Flüssigkeit (LZ. 2, 954). Als Inhaberin der „Marke" S ... T ... et Cie würde die Beklagte vor allem ihre eigene Firma nennen, es ist ihr aber gerade darum zu tun, die französische Firma als solche zu benutzen und ihre eigene zu verschweigen. Dann schützt aber auch die Erlaubnis der französischen Firma die Beklagte nicht gegen § 1 UnlWG. (Kohler, Enzykl. I 591/3); denn die unwahre Behauptung, daß die französische Firma den Sekt herstelle und verkaufe, wird nicht dadurch wahr, daß die französische Firma mit dieser Behauptung einverstanden ist. (Urt. vom 2. Februar 1909, L 186/08).

1606 Mitg. v. Oberlandesgerichtsrat Lunglmayr in Zweibrücken.

Aus der Praxis des bayer. Verwaltungsgerichtshofs.

1. Recht der Witwe, Bestimmungen über die religiöse Erziehung eines Kindes aus ungemischter Ehe zu treffen. Stellung des Beistandes.

2. Recht der unehelichen Mutter, die religiöse Erziehung ihres Kindes zu regeln. Aufsichtsrecht des Vormunds und des Vormundschaftsgerichts.[1])

Am 7. September 1901 wurde von der protestantischen unverehelichten Margareta R. ein Kind, Chr., geboren, das durch die Verheiratung der Mutter mit dem protestantischen Fabrikarbeiter D. legitimiert wurde. Als dieser am 20. Juli 1904 starb, verzog seine Witwe nach W. Dort wurde sie am 28. März 1907 von einem zweiten Kinde männlichen Geschlechts entbunden, das den Namen A. erhielt, und als dessen Vater durch amtsgerichtliches Urteil ein Fabrikarbeiter festgestellt wurde. Auf Ersuchen der Witwe D. wurde das letztere Kind von dem Pfarrkooperator zu W. am 12. April 1907 dort katholisch getauft. Tags zuvor hatte sie vor dem Bürgermeister und zwei weiteren Personen die Erklärung abgegeben, daß ihre beiden Kinder in der katholischen Kirche verbleiben und demgemäß den katholischen Religionsunterricht besuchen sollen. Zwischen dem protestantischen Pfarramt W. und dem katholischen Pfarramt L. sowie der Witwe D. entstand hierauf ein Verwaltungsrechtsstreit über die religiöse Erziehung der Knaben. Das Bezirksamt entschied, daß die Knaben katholisch zu erziehen seien. Die Beschwerde zum VGH. blieb erfolglos.

Aus den Gründen: 1. Die Witwe D. beansprucht auf Grund der bürgerlich-rechtlichen Normen über elterliche Gewalt und Sorge für die Person minderjähriger Kinder das Recht, über die religiöse Erziehung ihrer Kinder zu verfügen. Dieses Recht ist persönlicher Natur und hat sich nach den Gesetzen des Orts zu bestimmen, wo sie ihren Wohnsitz zu dem Zeitpunkt hatte, in den die in Streit gezogene Handlung fällt (Samml. Bd. 17 S. 318). Ueber die katholische Erziehung ihrer Kinder hat sie am 11. April 1907 durch Protokollerklärung vor dem Bürgermeister in W. und zwei Zeugen verfügt. Ueber Chr. D. stand seinen Eltern nach §§ 1626 ff. BGB. die elterliche Gewalt und damit das Recht der Erziehung zu. Dafür, daß sie über die religiöse Erziehung des Knaben einen Vertrag geschlossen hätten, fehlt jeder Anhaltspunkt. Als am 20. Juli 1904 der Ehemann starb, mußte nicht ohne weiteres das Kind in der protestantischen Konfession seiner Eltern verbleiben und ergab sich in dieser Beziehung nicht etwa ein unabänderlicher Rechtszustand wie bei einem minderjährigen Kinde aus gemischter Ehe (§ 14 der II. Verf.-Beil. und Samml. Bd. 5 S. 76). Vielmehr war es rechtlich möglich, daß die Witwe D. über die Religionserziehung ihres ehelichen Sohnes selbständig Verfügung traf. Denn sie gelangte nach den §§ 1684 Abs. 1 und 1686 des BGB. in den Besitz der elterlichen Gewalt in demselben Umfang, in dem sie vorher beide Eltern besessen hatten. Die Witwe hat kraft der ihr hiernach zustehenden vollen elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, d. h. es zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen (§§ 1686 in Verbindung mit 1631 Abs. 4). In dem Erziehungsrecht liegt die Berechtigung, in einer den Interessen des Kindes angemessenen Weise für seine körperliche, geistige und insbesondere auch sittliche Ausbildung zu sorgen. Hierin ist die religiöse Erziehung inbegriffen. Bei der Erfüllung dieser Erziehungsaufgabe ist die

[1]) Vgl. zu Nr. 2 die Abhandlungen in dieser Zeitschrift 1907 S. 8 und S. 117.

Digitized by Google

Witwe nicht unbeschränkt, sondern sie untersteht der Aufsicht des Vormundschaftsgerichts und gegebenenfalls auch der Ueberwachung des ihr vom Gericht bestellten Beistandes (§§ 1687 ff., insbes. § 1689). Wenn nun der als Beistand aufgestellte R. den Wunsch ausgedrückt hat, daß Chr. D. protestantisch erzogen werde, so kann dies die Bestimmung der Mutter nicht aufheben oder ihre Rechtswirksamkeit in Frage stellen. Denn es steht ihr, auch wenn ihr ein Beistand bestellt ist, die Sorge für die Person ihres ehelichen Kindes allein zu, ohne daß sie hierbei zu einzelnen ihrer Handlungen oder Verfügungen der Genehmigung des Beistandes bedarf. Dieser hat nur die Mutter in der Sorge für die Person des Kindes zu unterstützen und zu überwachen, sowie dem Vormundschaftsgericht jeden Fall, in welchem es zum Einschreiten berufen ist, unverzüglich anzuzeigen. Das Vormundschaftsgericht, dem vom Bezirksamt die Verhandlungen übersendet wurden, hat sich nicht veranlaßt gesehen, einzuschreiten. Bei dieser Rechtslage muß es bei der von der Mutter getroffenen Bestimmung der katholischen Erziehung ihres ehelichen Sohnes sein Verbleiben haben.

2. Als Vater des unehelich geborenen A. N. wurde durch Urteil ein protestantischer Fabrikarbeiter festgestellt und ihm die Leistung des Unterhalts auferlegt. Hierin ist keine Anerkennung des Kindes durch den Vater i. S. des § 21 der II. Verf.-Beil. zu erblicken und es kann daher das Religionsbekenntnis des Vaters für das des A. N. nicht maßgebend sein (Samml. Bd. 8 S. 162, Bd. 26 S. 172). Die Vorschrift in dem angeführten § 21, daß, wenn das uneheliche Kind von dem Vater nicht anerkannt ist, es nach dem Glaubensbekenntnis der Mutter erzogen wird, wurde vom Verwaltungsgerichtshof bisher dahin ausgelegt, daß dadurch ein Bestimmungsrecht der Mutter nicht ausgeschlossen ist und diese davon Gebrauch machen kann, wenn ihr nach dem Zivilrecht das Erziehungsrecht eingeräumt war (Samml. Bd. 16 S. 77, Vordruck Abs. 3 und S. 81, Bd. 17 S. 320, Bd. 19 S. 80, Bd. 21 S. 142 usw.). An dieser Auffassung ist festzuhalten und hiernach zu prüfen, ob der Mutter des am 28. März 1907 geborenen Knaben das Erziehungsrecht nach den Vorschriften des BGB. zusteht. Diese Frage ist zu bejahen. Nach § 1707 des BGB. steht der Mutter über ihr uneheliches Kind keine elterliche Gewalt zu; auch ist sie zu seiner Vertretung nicht befugt. Allein es ist ihr das Recht und die Pflicht vorbehalten, für die Person des Kindes zu sorgen, es also zu erziehen. Wie ausgeführt, erstreckt sich das Erziehungsrecht auch auf die religiöse Erziehung. Die Mutter konnte aber bei Ausübung ihres Rechtes nicht völlig frei nach ihrem Ermessen handeln, sondern sie unterstand dabei der Aufsicht des Vormundes. Das ergibt sich aus § 1707 Satz 3 des BGB., wonach der Vormund, soweit der Mutter die Sorge für die Person des Kindes zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes hat. In seinen Wirkungskreis fallen alle diese Sorge betreffenden Angelegenheiten (§§ 1688 ff.). Der § 1689 macht dem Vormund als Beistand die Pflicht, innerhalb seines Wirkungskreises die Mutter in der Sorge für die Person des Kindes zu unterstützen und zu überwachen; er hat dem Vormundschaftsgericht jeden Fall, in dem es zum Einschreiten berufen ist, unverzüglich anzuzeigen. Die Witwe hat nun den Willen kundgegeben, ihren Sohn A. katholisch zu erziehen. Der Vormund hat vor der Gemeindebehörde zu W. erklärt, daß er gegen die katholische Erziehung nichts einzuwenden habe, und das Vormundschaftsgericht, das von den Verhandlungen Kenntnis erhielt, hat sich nicht veranlaßt gesehen, einzuschreiten. Diese Stellungnahme von Organen der freiwilligen Zivilgerichtsbarkeit auf Grund von bürgerlich-rechtlichen Normen entzieht sich mit ihren Beweggründen der Nachprüfung des Verwaltungsgerichtshofes. Dieser kann nur in Betracht ziehen, daß die Bestimmung der Mutter unbeanstandet geblieben ist. Die Folge davon ist, daß die Bestimmung als zu Recht bestehend anzusehen ist und der verwaltungsrechtlichen Entscheidung über die religiöse Erziehung zugrunde zu legen ist. (Beschluß vom 24. März 1909). — — — n.

1607

Literatur.

Henle, Dr. W. von, Staatsrat i. o. D. u. Ministerialdirektor im Staatsministerium der Justiz, und **Schneider, Heinrich von**, Oberlandesgerichtspräsident in Nürnberg. Die bayerischen Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 9. Juni 1899.

I. AG. z. BGB. — II. Gesetz, Uebergangsvorschriften betr. — Handausgabe mit Einleitung, erläuternden Anmerkungen und Sachregister unter Mitwirkung von **Gottfried Schmitt**, Reichsgerichtsrat, u. **Dr. Karl Uzner**, Ministerialrat im Staatsministerium der Justiz. Zweite, durchgearbeitete und ergänzte Auflage. München 1909. C. H. Becksche Verlagsbuchh.

Da der Kommentar von Böhm-Klein bisher nicht in einer zweiten Auflage erschienen ist, bildet das vorliegende Buch z. Z. nahezu das einzige Hilfsmittel zur Auslegung der bayerischen Ausführungsgesetzgebung. In der neuen Auflage sind insbesondere die schwierigen Vorschriften des UeG. über die Ueberleitung des ehelichen Güterrechtes noch eingehender als bisher erläutert. Auch im übrigen wurden die Anmerkungen erweitert. —c— —.

Gareis, Dr. Karl, Geh. Justizrat, Professor in München. Das deutsche Handelsrecht. Ein kurzes Lehrbuch des im Deutschen Reiche geltenden Handels-, Wechsel- und Seerechts. Achte, umgearbeitete Auflage. XII, 793 S. Berlin 1909. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.

Brosch. Mk. 10.—, geb. Mk. 11.50.

Diese klare und übersichtliche Darstellung kann zur ersten Einführung insbesondere den Studierenden empfohlen werden. Wie die hohe Zahl der Auflagen zeigt, wird sie auch in diesen Kreisen geschätzt und viel benützt. — — — n.

Notizen.

Das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905. Am 27. April d. Js. ist das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905 und das Reichsgesetz zur Ausführung dieses Abkommens vom 5. April 1909 in Kraft getreten (RGBl. S. 409, 430). Das Abkommen wurde ratifiziert von dem Deutschen Reiche, Oesterreich und Ungarn (die beiden Staaten sind als selbständige Kontrahenten aufgetreten), Belgien, Dänemark, Spanien, Frankreich, Italien, den Niederlanden, Norwegen, Portugal, Rumänien, Rußland, Schweden und der Schweiz. Mit dem Inkrafttreten des Abkommens hat das Haager Abkommen zur Regelung von Fragen des internationalen Privatrechts vom 14. November 1896 (RGBl. 1899 S. 285) und das Zusatzprotokoll vom 22. Mai 1897 (RGBl. 1899 S. 295) die Wirksamkeit verloren. Von den Staaten, die an dem alten Abkommen beteiligt waren, hat das neue Abkommen nur Luxemburg nicht ratifiziert. Das neue Abkommen befreit den internationalen Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen von Fesseln, die als lästig empfunden wurden. Es ist aber zu beachten, daß es nur für den Verkehr unter den Vertragsstaaten gilt und auf Strafsachen auch nicht entsprechend

Digitized by Google

angewendet werden darf. Gegenüber dem Abkommen von 1896 enthält es wertvolle Fortschritte.

A. Die Schriftstücke, die in den anderen Vertragsstaaten zugestellt werden sollten, mußten bisher regelmäßig den diplomatischen Weg zurücklegen. Daneben durften die deutschen Konsuln an die in ihrem Bezirke sich aufhaltenden Reichsangehörigen Zustellungen bewirken. Das neue Abkommen schaltet den diplomatischen Weg grundsätzlich aus. Soweit der Konsul die Zustellung nicht unmittelbar durch die Uebergabe des Schriftstücks an den Adressaten oder durch die Post oder auf andere Weise bewirken darf, hat er ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des Adressaten die Zustellung bei der von dem ersuchten Staate hierfür allgemein bezeichneten Behörde ohne Vermittelung der fremden Regierung zu beantragen. Den Konsulaten ist dadurch eine Aufgabe überwiesen worden, die ihnen bisher fremd war. Die Behörde, mit der die ausländischen Konsulate zu verkehren haben, wenn im Reichsgebiet auf Veranlassung einer ausländischen Behörde zugestellt werden soll, bestimmt § 1 Abs. 1 des Ausführungsgesetzes. Darnach ist für die Entgegennahme der Anträge der Landgerichtspräsident zuständig, der das Weitere verfügt. Die gewöhnliche Form der Zustellung regelt Art. 2 des Abkommens. Die Entgegennahme des Schriftstücks wird in das Belieben des Adressaten gestellt. Der Art. 3 eröffnet aber die Möglichkeit, eine Zwangszustellung zu erwirken. Das ist ein bedeutsamer Fortschritt gegenüber dem bisherigen Rechtszustande. Mit dem Zustellungszeugnisse befaßt sich Art. 5 (s. auch Art. 1 Abs. 1). Innerhalb des Reichs hat der Gerichtsschreiber des Amtsgerichts die Beurkundung vorzunehmen (§ 1 Abs. 2 AG.), nicht der Amtsrichter oder der Gerichtsvollzieher.

B. Auch bei der Beförderung von „Ersuchungsschreiben", die in einem Vertragsstaate zu erledigen sind, wird jetzt der diplomatische Weg grundsätzlich nicht mehr eingeschlagen. (Art. 8 f. des Abkommens). Der Konsul des ersuchenden Staates übermittelt das Ersuchungsschreiben der von dem ersuchten Staate hierfür allgemein bezeichneten Behörde. Freilich ist hier nach Art. 9 Abs. 3 eine Hintertür offen (s. auch Art. 1 Abs. 3). In der Tat hat bisher Rumänien für die dort zu bewirkenden Zustellungen und die dort zu erledigenden Ersuchungsschreiben die Beibehaltung des diplomatischen Weges verlangt; ebenso Belgien und Italien für die dort zu erledigenden Ersuchungsschreiben, nicht aber für Zustellungen. Im Gebiete des Reichs hat wieder der Landgerichtspräsident die durch die ausländischen Konsuln ihm unmittelbar übersendeten Ersuchungsschreiben entgegenzunehmen und an das zuständige Amtsgericht abzugeben (§ 3 AG.). Eine wichtige neue Vorschrift enthält Art. 11 des Abkommens. Die ersuchte Behörde muß bei der Erledigung des Ersuchens die Zwangsmittel anwenden, die sie anwendet, wenn sie einer inländischen Behörde Rechtshilfe leistet. Wenn also z. B. auf Ersuchen eines italienischen Gerichts ein Zeuge vernommen wird, ist er mit den Zwangsmitteln der deutschen Zivilprozeßordnung zum Erscheinen vor Gericht und zur Abgabe des Zeugnisses anzuhalten. In der Praxis hat man dieses Verfahren schon bisher ohne viel Bedenken angewendet. Gibt es aber einen Gerichtszwang oder Gerichtsbann ohne gesetzliche Grundlage? Die in Böhms Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht 4. Bd. S. 10 f. abgedruckte Entscheidung des Landgerichts München I vom 15. Mai 1893 zeigt, wie schwierig die hier sich ergebenden Fragen zu lösen sind. Für den Geltungsbereich des Haager Abkommens sind die Schwierigkeiten im allgemeinen beseitigt.

C. Eine weitere Streitfrage ist durch Art. 17 Abs. 2 des Abkommens erledigt. Sie betraf die Verpflichtung der Angehörigen der Vertragsstaaten zur Zahlung des erhöhten Gerichtskostenvorschusses (§ 85 Abs. 1 GKG.; s. diese Zeitschrift 1907 S. 164). Die Befreiung von der Sicherheitsleistung ist jetzt ausdrücklich darauf erstreckt worden. Dafür ist jetzt die Vollstreckung deutscher Urteile, durch die der mit der Sicherheitsleistung verschonte ausländische Kläger zur Zahlung der Prozeßkosten verurteilt wurde, mit Einschluß der Vollstreckung von Kostenfestsetzungsbeschlüssen erheblich erleichtert. Die Entscheidungen werden in jedem anderen Vertragsstaat ohne Anhörung der Parteien und ohne materielle Würdigung der Entscheidung kostenfrei für vollstreckbar erklärt (Art. 18, 19). Der Antrag muß regelmäßig auf dem diplomatischen Wege gestellt werden. Diese Vorteile kommen auch dem Fiskus zugute, der auf Grund der Art. 12 und 13 des Abkommens von 1896 die Gerichtskosten von dem ausländischen Kläger nicht beitreiben konnte (s. diese Zeitschrift 1907 S. 165). Der Betrag, den der Fiskus beitreiben will, muß gerichtlich festgesetzt werden. Das gerichtliche Verfahren ist in § 9 AG. geregelt. Mit der Vollstreckbarkeitserklärung der Kostenentscheidungen ausländischer Gerichte im Inlande befassen sich die §§ 5 ff. AG. Aus den für vollstreckbar erklärten Kostenentscheidungen findet die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung statt. In dem Verfahren hat u. a. auch der Staatsanwalt mitzuwirken; er ist der Träger des Beschwerderechts, wenn der auf diplomatischem Wege gestellte Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung von dem Gericht abgelehnt wird (§ 7 AG.).

1617

Sprachecke
des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

Er braucht nicht kommen. Allenthalben greift eine sprachliche Neuerung immer mehr um sich, der man entgegentreten sollte. Nach alter, guter Regel wird „brauchen" nicht, wie „dürfen, müssen, können, sollen" usw. mit der bloßen Nennform ohne „zu" verbunden, und es darf also nicht heißen: er braucht nicht kommen, er braucht sich nicht scheuen usw., wie man jetzt so häufig liest und hört. Diesen Mißbrauch macht auch nicht der Umstand zu einem entschuldbaren Brauche, daß er sich schon in Romane einnistet, wo man z. B. lesen kann: „Ich brauche doch nicht Gerhard sagen, ich sage Gerti." Das Gefühl, daß es unstatthaft ist, das „zu" auszulassen, hat wohl auch der Verfasser des folgenden Satzes gehabt: „Sie braucht nicht einmal selber ihr Zimmer aufräumen und weder das Bett der Herrin noch ihr eigenes zu machen." Allein „machen" hier zu sagen, ohne „zu", das schien selbst dem doch zu gewagt zu klingen, der es bei „aufräumen" ohne Bedenken wegließ. Jedenfalls sollte diese Weglassung des „zu" bei „brauchen" in der Schriftsprache nur da geduldet werden, wo man sie schon seit alters um des Wohllauts willen kennt, nämlich da, wo „brauchen" selbst mit „zu" verbunden ist, z. B. „Ohne eine Entdeckung befürchten zu brauchen". Im übrigen ist es aber besser, das „zu" zu setzen; denn „Was ich nicht tun brauche" u. ä. ist zwar angeglichen an, „Was ich nicht tun darf, soll usw.", aber es macht doch den Eindruck der Nachlässigkeit, des Sichgehenlassens, und das sollte in der Schriftsprache vermieden werden.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Digitized by Google

Nr. 12. München, den 15. Juni 1909. 5. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und **Berlin.**

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Die neuen Haftpflichtbestimmungen für den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

Von **Philipp Senffert,** Rechtsanwalt in München.

Das nach schweren Kämpfen im Reichstag angenommene Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen ist am 3. Mai 1909 vom Kaiser vollzogen und im Reichsgesetzblatt Nr. 26 am 12. Mai 1909 veröffentlicht worden. Das Gesetz gliedert sich in 3 Teile

I. Verkehrsvorschriften
II. Haftpflicht
III. Strafvorschriften.

Erstere und letztere erlangen nach § 26 des Gesetzes erst am 1. April 1910 Wirksamkeit, damit dem Bundesrat und den Landesregierungen Zeit zur Erlassung der Ausführungsbestimmungen bleibt. Die Bestimmungen des II. Abschnittes „Haftpflicht" sind dagegen gemäß dem § 26 am 1. Juni 1909 in Kraft getreten. Die nachfolgenden Ausführungen bezwecken eine kurze Darstellung der eingetretenen Rechtsänderungen zu geben.

Unter dem bisherigen Rechtszustand bestimmte sich die Haftpflicht für Schädigungen durch Kraftfahrzeuge lediglich nach den Vorschriften des BGB. im 25. Titel über die unerlaubten Handlungen. Rechtlich war danach für den Geschädigten nur ein Anspruch gegeben, wenn der Automobilführer fahrlässig, d. h. unter Außerachtlassung der im Verkehre erforderlichen Sorgfalt gehandelt (§ 823 Abs. 1) oder gegen ein den Schutz des Geschädigten bezweckendes Gesetz verstoßen hatte (§ 823 Abs. 2).

Mitverpflichtet war nach § 831 der Dienstherr des Automobilführers. Dem Dienstherrn stand jedoch der Entlastungsbeweis offen, daß er bei Auswahl des Automobilführers, bei Beschaffung der Gerätschaften, bei der Leitung und Ueberwachung des Betriebes die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Beweispflichtig für das Verschulden des Schädigers war der Geschädigte. Die Haftpflichtregelung war danach ausschließlich auf dem Verschuldensgedanken aufgebaut. Lediglich für die Beweislast war der Gedanke nicht durchgeführt bei der Haftung des Dienstherrn. Diese dem Geschädigten ungünstige Rechtslage wurde durch die Rechtsprechung vollständig geändert. Sie stellte die höchsten Anforderungen an die vom Automobilisten zu beobachtende Sorgfalt. Das grundlegende Urteil des Reichsgerichts vom 20. September 1906 (JW. 1906 S. 681) erklärt: „Die außerordentlich große Gefahr, die der Automobilverkehr mit sich bringt, bedingt eine ganz besonders große Aufmerksamkeit und Vorsicht." „Die Situation war eine solche, die die größtmögliche Vorsicht . . . . zur Pflicht machte." „Zur Vorkehrung entsprechender Sicherungsmaßnahmen war er (der Führer) verpflichtet, auch wenn nur die (nicht bloß entfernte) Möglichkeit einer Gefahr gegeben und erkennbar gewesen ist." Die in Klammer gesetzten Worte beweisen, daß das Reichsgericht selbst Bedenken über die von ihm aufgestellten Leitsätze hegte und sie abzuschwächen suchte. Allein diese Einschränkung ändert nichts an dem tatsächlichen Ergebnis: Durch dieses Erkenntnis, nach dem sich die Praxis in der Folge richtete, war die reine Gefährdehaftung eingeführt. Denn die Möglichkeit einer Gefahr und die Erkennbarkeit dieser Möglichkeit läßt sich ohne schwierige juristische Konstruktionen wohl bei jedem Automobil-Unfall dartun. Aehnlich scharfe Anforderungen hat die Rechtsprechung für den Entlastungsbeweis des Dienstherrn aufgestellt und damit dem Geschädigten nicht nur die Verurteilung eines Pflichtigen, sondern auch eines zahlungsfähigen Pflichtigen gesichert. Bei der Auswahl hat der Dienstherr nicht allein auf technische Geschicklichkeit und Vertrautheit mit den polizeilichen Vorschriften zu sehen. Er hat sich auch über die „moralischen Eigenschaften" des Führers zu vergewissern. „Besonnenheit, Charakterstärke, Bewußtsein der Verantwortlichkeit, die der Wagenführer dem Publikum gegenüber auf sich nimmt, nicht nur das Vermögen, sondern auch der

Digitized by Google

ernste aus der Achtung vor der öffentlichen Ordnung und vor der Persönlichkeit der Mitmenschen entspringende Wille, jede Gefährdung anderer Personen zu vermeiden", sind die moralischen Eigenschaften des Führers, nach denen der Dienstherr nach dem Urteil des RG. vom 28. März 1904 SeuffA. Bd. 60 S. 12 Nr. 7 forschen muß, will er eigener Haftung entgehen.[1]) Auch eine dauernde Ueberwachung des Führers und erforderlichenfalls ein Eingreifen in dessen Art zu fahren durch geeignete Anweisungen fordern Gerichtssprüche von dem Automobilbesitzer, mag er auch selbst des Fahrens nicht kundig sein.[2]) Eine weitere Steigerung der Haftung brachten die bestehenden sehr dehnbaren als Schutzgesetze nach § 823, 2 BGB. in Betracht kommenden Polizeivorschriften über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Es sei hier nur der Abs. 1 des § 17 der Bayerischen Oberpolizeilichen Vorschriften vom 17. September 1906 erwähnt. „Die Fahrgeschwindigkeit ist jederzeit so einzurichten, daß Unfälle und Verkehrsstörungen vermieden werden." Diese einerseits scharfen, andererseits der Auslegung weiten Spielraum lassenden Polizeivorschriften haben praktisch auch zu einer vollständigen Verschiebung der Beweislast geführt. Der Verletzte behauptet Verstoß gegen die Fahrvorschriften, vor allem über die Geschwindigkeit, hier insbesondere nach dem erwähnten § 17 Abs. 1. Der Automobilführer muß und wird dann tatsächlich immer einen umfangreichen Beweis über seine Sorgfalt und über die Beachtung der Vorschriften führen. In den meisten Fällen geht ohnehin ein Strafverfahren voraus, das den Beschuldigten nötigt, bei seiner Verteidigung seine Handlungsweise zu rechtfertigen und Beweise für deren Angemessenheit beizubringen. Nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung sind danach, wenn auch nicht theoretisch, so doch praktisch die Haftungsgrundlagen die gleichen, wie die des Reichshaftpflichtgesetzes für die Eisenbahnen. Ja es darf ohne Uebertreibung gesagt werden, sie sind schärfer. Denn dem Eisenbahnunternehmer ist der Nachweis des eigenen Verschuldens erleichtert durch die Menge der bestehenden bahnpolizeilichen Vorschriften, deren Uebertretung nur dargetan zu werden braucht.

Die geschilderte Praxis ist das Ergebnis der allerletzten Jahre. Sie setzt etwa mit dem Jahre 1905 ein. Die Erregung der öffentlichen Meinung über Automobilunfälle ist wesentlich älter. Sie drängte den Reichstag zu eingehender Besprechung. Der Reichstag gab dem Drucke nach und bestürmte die verbündeten Regierungen. Diese ihrerseits trugen nach anfänglichen mit dem Hinweis auf den Mangel genügender Erfahrung begründeten Widerstande dem Verlangen nach Abänderung der rechtlichen Grundlage Rechnung. Am 1. März 1906 legten die verbündeten Regierungen einen Automobilhaftpflichtgesetzentwurf vor, der die Grundsätze der Eisenbahnhaftpflicht einführen wollte. Der Betriebsunternehmer sollte für den Schaden aufkommen, es sei denn, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Verletzten verursacht ist. Der Kaiserliche Automobil-Klub leitete namens der vereinigten Klubs eine Gegenbewegung gegen diesen Entwurf ein. Er überreichte dem Reichstag einen von Rechtsanwalt Dr. Martin Isaac in Berlin verfaßten Gegenentwurf. Das gesetzgeberische Unternehmen kam nicht zum Abschluß. Der Entwurf wurde mit der Reichstagsauflösung des Dezember 1906 gegenstandlos.

Am 28. Oktober 1908 unterbreitete der Reichskanzler dem Reichstag den Entwurf zu dem gegenwärtigen Gesetze, der die Bestimmungen nahezu wörtlich aus dem Isaacschen Entwurf übernahm. Der Entwurf stellte sich auf einen wesentlich anderen Standpunkt als der vom Jahre 1906. War in diesem der Gefährdungsgedanke rein durchgeführt, so brachte der Vorschlag von 1908 eine Mischung von Grundsätzen des Verschuldens und der Gefährdung. Es ist notwendig, den Wortlaut des Entwurfs, wie er dem Bundesrat unterbreitet wurde, und desjenigen, der dem Reichstage vorgelegt wurde, zu kennen, um die richtige Auslegung des § 7 des Gesetzes zu finden. Der Entwurf an den Bundesrat verfügte: „Wird durch ein..... Kraftfahrzeug ein Mensch getötet oder..... verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Halter des Kraftfahrzeuges verpflichtet..... den Schaden zu ersetzen.

Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn der Schaden weder durch ein Verschulden des Fahrzeughalters oder einer von ihm zur Führung des Fahrzeugs bestellten oder ermächtigten Person noch durch Betriebsfehler oder durch Betriebsstörungen verursacht worden ist."

Beibehalten ist danach der Grundsatz des bisherigen Rechtes, daß nur Verschulden haftbar macht, allerdings mit der Ausdehnung, daß, wie bei Vertragshaftung für das Verschulden des Angestellten unbedingt ohne Zulassung eines Entlastungsbeweises eingestanden werden muß. Durchbrochen ist der Grundsatz bei Fehlern oder Störungen der Betriebssicherheit. Mit der Begründung zu dem österreichischen Gesetz, auf die Isaac in seinem Gegenentwurf sich beruft, wird zu den Betriebsfehlern und Betriebsstörungen zu rechnen sein: Platzen eines Luftreifens, Reißen der Luftreifen durch scharfe Steine oder Nägel, Bruch oder Versagen der Bremse, Bruch von Maschinenteilen, Gleiten und Schleudern der Wägen infolge Nässe, Explosion. Hierfür soll ohne Rücksicht auf Verschulden gehaftet werden. Verschoben ist gegenüber dem bisherigen Recht die Beweislast. Der Automobilhalter muß seine Schuldlosigkeit beweisen

[1]) Vgl. insbesondere auch das Urteil des RG. im Jahrgang 1908 dieser Zeitschrift S. 338.

[2]) Vgl. diese Zeitschrift Jahrgang 1908 S. 342.

Digitized by Google

und außerdem die Betriebssicherheit seines Wagens. Es wird eine Rechtsvermutung der Verursachung durch Verschulden und durch Mangel der Betriebssicherheit aufgestellt.

Der Entwurf, wie er dem Reichstage zuging, enthielt statt der Worte „noch usw." die Fassung „noch durch fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeugs oder Versagen seiner Verrichtungen verursacht worden ist." Die Gründe für diese Abänderung sind nicht ersichtlich gemacht. Der Ausdruck „Betriebsfehler und Betriebsstörungen" war aus dem Isaacschen Gegenentwurf in den im Juni 1908 im Reichsanzeiger veröffentlichten Entwurf für den Bundesrat übernommen. Es wurde der Reichsregierung damals der Vorwurf gemacht, sie habe sich vom Kaiserlichen Automobil-Klub beeinflussen lassen. Es ist aber ausgeschlossen, daß die Abänderung deshalb erfolgte, um eine Anlehnung an den Gegenentwurf äußerlich zu vermeiden, daß also die neue Fassung lediglich eine Umschreibung desselben Sinnes sein sollte. Vielmehr kann die Abänderung nur dahin erklärt werden, daß man das Wort „Betriebsstörung" als zu weitgehend in dem Sinne erachtete, als man hier von außen eintretende Störungen nicht mit treffen wollte. Nur die sogenannte „innere Betriebsgefahr", die sich aus der Natur der Maschine, aller Hilfsmaschinen, kurz allen verwendeten Stoffes ergibt, sollte unbedingt unter allen Umständen haftbar machen.

Die Reichstagskommission verwarf die Fassung der Regierungsvorlage und nahm zunächst einen Antrag an, der nur entsprechend dem Entwurf vom Jahre 1906 die Haftpflicht ausschließen wollte: bei eigenem Verschulden des Verletzten und einem „unabwendbaren äußeren Ereignis", wie man in Anlehnung an die Rechtsprechung des Reichsgerichts „höhere Gewalt" übersetzte. Der Staatssekretär des Reichsjustizamts erklärte diese Aenderung für unannehmbar. Die Kommission einigte sich in zweiter Lesung auf die Verquickung beider Vorschläge in der jetzigen Form des Gesetzes:

„Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis verursacht wird, das weder auf einem Fehler in der Beschaffenheit des Fahrzeugs noch auf einem Versagen seiner Verrichtungen beruht. Als unabwendbar gilt ein Ereignis insbesondere dann, wenn es auf das Verhalten des Verletzten oder eines nicht bei dem Betrieb beschäftigten Dritten oder eines Tieres zurückzuführen ist und sowohl der Halter als der Führer des Fahrzeugs jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet hat."

Es fragt sich, ob die Gesetzesfassung die nach dem Entwurf beabsichtigten Haftungsgrenzen enger oder weiter steckt. Der Kommissionsbericht läßt erkennen, daß unter den Kommissionsmitgliedern und den Regierungsvertretern keineswegs Klarheit über die Tragweite der Worte und Uebereinstimmung über ihre Auslegung herrschte. Von dem Urheber des Antrags, der in erster Lesung angenommen war, wurde geltend gemacht, die Bedeutung der Worte „unabwendbarer Zufall" sei im österreichischen Gesetz und den Materialen dazu ausführlich dargelegt. Es sei höhere Gewalt im Sinne der herrschenden Theorie und ferner ein sonstiges äußeres Ereignis. Was mit letzterem gemeint ist, ist nicht verständlich. Aber auch die Bezugnahme auf die österreichischen Materialien ist ungenügend. Der Bericht des österreichischen Herrenhauses ist keineswegs klar und einwandfrei. Zudem lehnt er die Verwendung der Begriffe „höhere Gewalt" und „unabwendbarer Zufall" eben wegen ihrer Bestrittenheit ausdrücklich ab. Der Staatssekretär wies demgegenüber besonders darauf hin, daß weder Theorie noch Rechtsprechung ausreichende Klarheit über die Tragweite dieser Begriffe gewährten und warnte vor der Einführung. Er vertrat die Anschauung, daß die in der Kommission zutage getretenen Absichten auch durch die Regierungsvorlage verwirklicht würden.

Ueber die jetzige Fassung wurde von einer Seite bemerkt, sie bezwecke lediglich den Begriff des unabwendbaren Ereignisses enger zu begrenzen, insbesondere auch enger als die Judikatur des Reichsgerichts die höhere Gewalt begrenze. Ein anderes Mitglied meinte, die neue Fassung unterscheide sich in nichts von der Regierungsvorlage. Der Staatssekretär erklärte, der Vorschlag erschiene trotz Bedenken annehmbar, da er wenigstens bestimmte Anhaltspunkte für die Auslegung des Begriffs des „unanwendbaren Ereignisses" gebe. Die beiden letztgenannten Ansichten dürften richtig sein.

Aus der Fassung geht unzweifelhaft hervor, daß Ereignisse, die auf Mängel oder Versagen des Fahrzeugs zurückzuführen sind, nie als unabwendbare Ereignisse gelten. Weiter geht aber die Haftung für die dem Kraftwagenbetrieb eigentümlichen Gefahren nicht. Für die aus dem betriebssicheren Verkehr hervorgegangenen schädigenden Ereignisse, wie Scheuen von Tieren, soll nicht unbedingt, wie bei der Eisenbahn gehaftet werden. Der Begriff „unabwendbarer Zufall" nach dem Kraftfahrzeuggesetz ist nicht so eng, wie die Praxis die höhere Gewalt des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes bestimmt hat. Bei dem Kraftfahrzeug macht die Beobachtung jeder gebotenen Sorgfalt ein durch die Besonderheit des Kraftzeugbetriebes hervorgerufenes schädigendes Ereignis zu einem unabwendbaren, auch wenn Ereignisse gleicher Art häufiger und mit einer gewissen Regelmäßigkeit im Automobilbetriebe vorkommen.

Erwägt man demgegenüber, wie weitgehende Anforderungen die Praxis bisher an die Vorsicht des Automobilfahrers stellte, und daß die Regierungsvorlage schlechtweg Verschulden also auch das geringste Verschulden für ausreichend für die Haftung erklärt, so ergibt sich, daß das Kommissionsmitglied mit der Behauptung Recht hatte, es sei nicht die Bedeutung, sondern nur der Wortlaut des Entwurfs geändert.

Digitized by Google

Es gelten also nach dem neuen Gesetz die Normen: Vermutung für Betriebsfehler und Betriebsstörungen und für ein Verschulden, deshalb Haftung für die Verursachung bis zum Beweise, daß keine der Vermutungen im gegebenen Falle richtig sei. Nach den obigen Ausführungen über die bisherige Rechtsprechung wird sich an der Haftung dem Grunde nach nicht viel ändern. Die Unfälle aus Betriebsfehlern und Betriebsstörungen waren verschwindend an Zahl. Zudem wurde in solchen Fällen stets auch ein Verschulden behauptet. Und häufig mag es auch wirklich vorliegen. (Schluß folgt).

Das neue Weingesetz.

Von Landgerichtsrat **W. Reich** in Landau (Pfalz).

(Fortsetzung).

b) Herkunftsbezeichnung. Der Herkunftsort pflegt meist für die Wertschätzung einer Ware von großer Wichtigkeit zu sein; dessen genaue Nachprüfung ist aber im Augenblick des Geschäftsschlusses meist nicht angängig. Für den Wein, bei dem der Herkunftsort das wichtigste Merkmal für die Wertung ist, hatte daher der § 16 des Warenbezeichnungsgesetzes vom 12. Mai 1894, welcher den Schutz der Herkunftsangabe bezweckt, die allergrößte Bedeutung. Obwohl der Abs. I des § 16 nun mit Strafe bedroht: „wer Waren ..... oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen fälschlich mit ..... dem Namen eines Ortes, eines Gemeinde- oder weiteren Kommunalverbandes zu dem Zweck versieht, über Beschaffenheit und Wert der Waren einen Irrtum zu erregen oder wer zu dem gleichen Zweck derartig bezeichnete Waren in Verkehr bringt oder feilhält", riß im weitesten Umfange immer mehr der Mißbrauch ein, den Herkunftsort der Weine beliebig d. h. falsch anzugeben. Als Deckmantel für dieses Verfahren benützte der Weinhandel die hauptsächlich von ihm ins Gesetz gebrachte Bestimmung des Abs. II des § 16: „Die Verwendung von Namen, welche nach Handelsgebrauch zur Benennung gewisser Waren dienen, ohne deren Herkunft bezeichnen zu sollen, fällt unter diese Bestimmung (Abs. I) nicht." Man imputierte dem Konsumenten, daß diesem der Herkunftsort des Weines gleichgültig sei, daß er vielmehr nur darauf sehe, daß ihm stets der Wein mit den von ihm bevorzugten typischen Eigenschaften in der von ihm gewünschten Preislage geliefert werde und gelangte so der Herstellung nach zu weitgehenden und beliebigen Verschnitten wie der Bezeichnung nach zur Herabdrückung der Herkunftsbezeichnungen zu bloßen Beschaffenheitsangaben oder Gattungsnamen. Die Intelligenz und Weltläufigkeit dieser Kreise verhalf diesen „Handelsgebräuchen" zu wirkungsvoller Vertretung vor Gericht und so war denn, da überdies der auf sehr subjektive, mit Fortschreiten der Entwickelung immer leichter zweifelhaft zu machende Momente abgestellte Tatbestand des § 16 die Strafverfolgung problematisch erscheinen ließ, auf dieser schiefen Ebene bald kein Halt mehr. Auch das Reichsgericht, welches sich den klaren Blick in dieser Frage bewahrt hatte, (vgl. RG. 36, 60), vermochte die verlorene Position nicht wieder herzustellen; „die Mißbräuche waren zu weit verbreitet, als daß sie sich ohne Eingreifen des Gesetzgebers abstellen ließen".

Das Gesetz hat deshalb für die Benennung von Wein zunächst die Ausnahmebestimmung des Abs. II des § 16 des Warenbezeichnungsgesetzes sowie den damit fast gleichlautenden § 1 Abs. III des Wettbewerbsgesetzes vom 27. Mai 1896 außer Anwendung gesetzt (§ 6 II Satz 1) und überdies im § 6 I als Prinzip positiv verkündet: „Im gewerbsmäßigen Verkehre mit Wein dürfen geographische Bezeichnungen nur zur Kennzeichnung der Herkunft [des Ortes der Traubengewinnung] verwendet werden." Sodann hat es aber doch im § 6 II Satz 2 als Surrogat für den Wegfall der Gattungsnamen unter Durchlöcherung des aufgestellten Prinzipes für geographische Bezeichnungen wieder einige Freiheiten gewährt. Der diese Freiheiten enthaltende Satz 2 des Abs. II des § 6 lautet: „Gestattet bleibt jedoch, die Namen einzelner Gemarkungen oder Weinbergslagen, die mehr als einer Gemarkung angehören, zu benützen, um gleichartige und gleichwertige Erzeugnisse benachbarter oder nahegelegener Gemarkungen oder Lagen zu bezeichnen." Die getroffene Regelung weicht von der durch die Regierung beantragten in einigen Punkten ab; die letztere gleichwohl hereinzuziehen ist aber nicht zu umgehen, weil die Reichstagskommission, deren Beschlüsse insoweit Gesetz geworden sind, „nahezu einstimmig der Ansicht war, daß an dem Grundgedanken des Entwurfs festzuhalten sei", und der Regierungsentwurf sohin der Auslegung die Richtung weisen hilft.

Der Regierungsentwurf wollte nun selbst Gattungsnamen aber nur in beschränkterem Umfange zulassen, als sie sich auf Grund des Abs. II des § 16 des Warenbezeichnungsgesetzes herausgebildet hatten. Er gab dem Handel, besonders dem Exporthandel, die Notwendigkeit zu, statt der vielen Gemarkungsnamen eine Anzahl für eine Reihe von Weinen typischer Gemarkungsnamen zur Verfügung zu haben, an die die Abnehmer gewöhnt seien und die man daher nicht wieder aus dem Verkehr ziehen könne. (Zeltinger, Brauneberger, Piesporter.) Er gestattete deshalb die Namen einzelner Gemarkungen [auch für Weine anderer Gemarkungen] zu benutzen, schloß diese Erlaubnis aber in folgende Schranken ein:

1. es sollte höchstens ein Gemarkungsnamen

Digitized by Google

und zwar des gleichen Weinbaugebietes (s. oben II e) verwendet werden; der seitherige Gebrauch, die Namen der Weinbaugebiete selbst einander zu substituieren (Pfälzer der Oberhardt als Mosel, Pfälzer der Mittelhardt als Rheingauer) war damit von vorneherein verboten; ebenso sollte mit Lagenamen überhaupt nicht variiert werden dürfen;

2. es sollten nur solche Gemarkungsnamen als Gattungsnamen in Zukunft benützt werden dürfen, von welchen dies „hergebracht", also bereits eingebürgert war; Neubildung war sohin ausgeschlossen;

3. nur gleichartige und gleichwertige Erzeugnisse sollten unter diesen hergebrachten Gattungsnamen des gleichen Weinbaugebietes noch segeln dürfen.

Zu 1. Die Reichstagskommission verwarf die geplante Einteilung Deutschlands in Weinbaugebiete, innerhalb deren nach dem Entwurf sich auch die Zuckerung der zugehörigen Erzeugnisse hätte vollziehen sollen; auf größere Weinbaugebiete, wie sie die Kommission gesetzlich festlegen wollte, ging aber die Regierung nicht ein; man mußte daher den örtlichen Bannkreis anders umschreiben, dem der zu benennende und der namengebende Wein angehören sollten und tat dies, indem man die Benennung mit den Namen „benachbarter oder nahegelegener" Gemarkungen zuließ.

Diese Regelung bringt gegenüber der des Entwurfs in doppelter Hinsicht Verschiedenheiten: sie verengert einerseits den Kreis, indem sie nur die Namen aneinandergrenzender oder „nahegelegener" Gemarkungen gestattet; auch wenn „nahegelegen" entsprechend der Ansicht der Kommission und, wie die Entstehungsgeschichte zeigt, der Absicht des Gesetzes „nicht zu eng" und „in keiner Weise kleinlich" (Staatssekretär des Innern im Reichstag) ausgelegt wird, sind darunter nicht mehr alle Orte eines Weinbaugebietes zu begreifen, da deren Grenzen von einander teilweise sehr entfernt liegen (Obermosel bei Luxemburg—Coblenz, Elsaß, Baden ꝛc.); nach den angezogenen Ausführungen des Herrn Staatssekretärs wird man auch „nicht sagen können, daß z. B. Rüdesheim und Worms oder Hochheim und Kreuznach einander nahegelegen seien"; „Gemarkungen, die nur durch den Rhein getrennt sind, sind zweifellos als nahegelegen anzusehen".

Anderseits enthält die Regelung des Gesetzes eine Erweiterung, indem jetzt auch gestattet ist, nahegelegene Weinorte verschiedener Weinbaugebiete zur Benennung heranzuziehen (Naheweine und hessische Weine, Mosel und Saar, Saar und Ried, Hessen und Rheingau ꝛc.).

Das Gesetz hat außerdem auch den Gebrauch der Namen nahegelegener Weinbergslagen zugelassen, jedoch in äußerster Beschränkung, indem nur Namen von Lagen angenommen werden dürfen, die mindestens zwei Gemarkungen durchziehen (lex Brauneberger); außer der Lage Brauneberger, auf deren Fortgebrauch die Mosel Wert legte, sollen solche mehreren Gemarkungen angehörige Lagen auch sonstwo an der Mosel, im Rheingau und in Rheinhessen vorkommen. Im übrigen bleibt der Gebrauch fremder Lagebezeichnungen für unverschnittene Weine verboten.

Die angegebene Auslegung der lex Brauneberger wurde von den Abgeordneten Freiherr von Heyl und Dr. David im Reichstage als die Absicht der Kommission angegeben und auch sonst bestätigt; die Bestimmung kam erst bei der dritten Lesung der Kommission ins Gesetz, nachdem man in erster Lesung andere Lagenamen allgemein zugelassen und in zweiter Lesung allgemein verboten hatte. Eine andere Deutung hat der verdienstvolle Berichterstatter der Kommission, der Abgeordnete Baumann aus Dettelbach, im Reichstag gegeben, wonach Bezeichnungen, die in mehr als einer Lage vorkommen, wie z. B. „Berg" freigegeben wären (Rüdesheimer Berg, Rauentaler Berg, Nackenheimer Berg, Dettelbacher Berg ꝛc.). Er hat sie jedoch, als er nach dem Abgeordneten Heyl wieder das Wort ergriff, später nicht mehr vertreten und damit wohl stillschweigend aufgegeben. In der Tat wäre auch eine Benennung aller Weine in der Nähe solcher Weinbergslagen, die einen auch sonst vorkommenden Lagebegriff in ihrer Bezeichnung führen, nicht zuzulassen; solche Ausdrücke wie „Berg" sind keine „Namen einzelner Weinbergslagen", von denen das Gesetz spricht, da eine Lage „Berg" schlechthin im Verkehr nirgends vorkommt; Individualisierungen aber, wie Rüdesheimer-, Rauentaler-Berg dem Gebrauche durch die Umgegend freizugeben, kann nach dem Ausgangspunkt und Verlauf der Verhandlungen nicht die Absicht gewesen sein, wäre auch für die Regierung nach deren Standpunkt unannehmbar gewesen.

Selbstverständlich ist auch nach dem Gesetze der Gebrauch des Namens größerer territorialer Einheiten als die Gemarkung für andere Weine nicht gestattet; Wein von der Ruver darf nicht als Ahrwein, badischer Wein nicht als Pfälzer, Oberhardter nicht als Unterhardter bezeichnet werden; es gilt hierfür das Prinzip des Abs. I und es ist nicht etwa von der für Gemarkungsnamen gestatteten Ausnahme aus nach dem Satze in maiori minus zu exemplifizieren; daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, daß eine in allgemeiner Bezeichnung wie angeführt verbotene Benennung in der spezielleren Benennung mit Gemarkungsnamen zulässig werden kann, wenn die verschiedenen größeren territorialen Verbänden angehörigen Weine nahegelegenen Gemarkungen angehören (nicht gestattet Rheingauer statt Rheinhesse, wohl aber vielleicht Winkeler statt Oberingelheimer). Unbedenklich ist es wiederum diesen aus Oberingelheimer bestehenden Winkeler auf einer Weinkarte unter die Rheingauer einzureihen, da die Charakterisierung hier durch den spezielleren Gemarkungsnamen erfolgt.

Digitized by Google

Zu 2. Die Kommission hat die Beschränkung des Gebrauchs fremder Namen auf die Namen, die „in hergebrachter Weise" als Gattungsnamen nachweisbar seien, gestrichen; man fürchtete, es möchte „der Nachweis eines rechtsbegründeten Herkommens hinsichtlich des Gebrauchs als Gattungsnamen kaum für irgend einen Namen mit Sicherheit zu erbringen sein". Darnach könnten nun anscheinend auch beliebig neue Gattungsnamen, jeweils soweit es der Begriff „nahegelegen" erlaubt, in Gebrauch genommen werden. Dies war aber keineswegs die Absicht der Kommission; man wollte nur ermöglichen, „unbeanstandet die Namen der nach der Menge und Güte ihres Gewächses als Hauptorte einer Gegend anzusehenden Ortschaften als Gattungsnamen für diese Gegenden zu benutzen, wie es im Handel allgemein als zulässig gelte." Deshalb „bestand Einverständnis darüber, daß [nach Streichung des „in hergebrachter Weise"] um so mehr Gewicht auf das Beiwort einzelner bei Gemarkungen zu legen sei, um anzudeuten, daß nur die Namen der eben charakterisierten Hauptorte einer Gegend in Betracht kommen könnten." Diese Gedanken, welche im Gesetze selbst eben durch das Wort „einzelner" genügenden Ausdruck gefunden haben, sind in Verbindung mit dem

zu 3. erwähnten Erfordernis noch weiter zu verfolgen: Auch nach dem Gesetze müssen Erzeugnisse, die bei Vorliegen der Voraussetzungen zu 1 und 2 unter fremden Namen gehen sollen, den Erzeugnissen dieser Herkunft „gleichartig und gleichwertig" sein. Unter Art (Charakter) eines Weines ist der Inbegriff der Eigenschaften, besonders des Geruchs und Geschmacks, zu verstehen, welche an ihm in erster Linie hervortreten; die Wertgleichheit ist natürlich nicht buchstäblich zu nehmen („mathematisch"), zumal unter Wert nicht der Kaufpreis, „sondern der nach den gesamten Eigenschaften des Weines zu beurteilende innere Wert zu verstehen ist." (Kommissionsbericht). Man wird, obwohl die „Erläuterungen" von Gleichheit „nach Beschaffenheit und Preislage" sprechen, der Auffassung der Kommission folgen müssen, da nicht selten der Weinpreis der den Gattungsnamen stellenden Orte höher ist als der gleichwertiger anderer Erzeugnisse, auf den Weinkaufpreis also nicht allgemein abgestellt werden kann. Immerhin ist von dem Preise als dem Maße aller Dinge auszugehen, besonders wenn man auf den regelmäßigen Preis der Trauben und den der Maische zurückgeht; wenn bei Preisverschiedenheit gleichwohl Wertgleichheit bestehen soll, sind die beides erklärenden Umstände schlüssig darzutun; auch ist die Entscheidung, ob Art- und Wertgleichheit vorliegt, nach objektiven Normen, nicht nach dem subjektiven Meinen des Interessenten zu treffen. Wenn nicht die Interessenten-Sachverständigen wieder den Richterstuhl einnehmen sollen, ist auf eine überzeugende, die Tatsachen richtig, allseitig und erschöpfend würdigende Darlegung zu sehen und sich nicht darauf zu beschränken, mehr oder minder bloße Urteile entgegenzunehmen. Hält der Richter daran fest, so wird er ohne Gefahr, ja mit Nutzen die verschiedenartigsten Gutachten verwerten und nicht wieder in die bei der Auslegung des § 16 des Warenbezeichnungsgesetzes so häufig gemachten Fehler verfallen.

Das zu lösende Problem ist nach der Absicht des Gesetzes hauptsächlich das, für eine bestimmte Gruppe benachbarter wesentlich gleichartiger und gleichwertiger Weine einen gangbaren Verkehrsnamen zu finden; ist ein solcher vorhanden, so ist dem Bedürfnisse genügt; hat er sich nach seitherigen Normen noch nicht festgestellt, oder ist der seitherige nach den einengenden Vorschriften des Gesetzes nicht mehr verwendbar, so ist ein solcher neu auszumitteln; dabei wird man besonders berühmte Namen dann auch für geringere Sachen zulassen müssen, wenn die Gemarkungen der ersteren gleichfalls solche geringere Weine in einer in Betracht fallenden Menge produzieren, da die letzteren ja auch ohne weiteres an dem Ruhme teilnehmen, den der Namen nur seinen Spitzen verdankt; daß in einem berühmten Weinorte auch eine geringe Menge minderer Weine gebaut wird, wie es überall vorkommt, berechtigt aber nicht zur Usurpation eines solchen Namens; die weitverbreitete Unsitte (Berlin!) kleinste bis allerkleinste Sachen unter den pompösesten Namen zu vertreiben, läßt hier besondere Vorsicht angezeigt erscheinen.

Wenn für eine Gegend mehrere Hauptorte bestehen, so könnte man zweifeln, ob mit deren Namen auch unter sich gewechselt werden darf. Ein Bedürfnis hiefür ist nicht unbedingt anzuerkennen; zwei Gesichtspunkte dürften entscheidend sein: die Regierungsvorlage hat (nahegelegene und gleichartige und gleichwertige Weine immer vorausgesetzt) dies für zulässig erachtet, die Kommission war nicht erweislich dagegen und das Gesetz läßt diese Auslegung zu; sodann führen aber auch praktische Rücksichten zu dem gleichen Resultat: quod licet bovi etiam licet Jovi; wenn ein zwei Hauptorten nahegelegener Wein unbekannten Namens die Namen der beiden Hauptweinorte führen darf, denen er art- und wertgleich ist, warum soll das gleiche Recht dem bekannteren Hauptweinort versagt sein? Beispielsweise könnten also auch Deidesheimer und Ruppertsberger, wie auch Forster, unter sich synonym gebraucht werden.

In diesem Zusammenhange ergibt sich dann auch noch eine Richtlinie für die Ermittelung, welche Gemarkungen als nahegelegen gelten können. Für Weine, welchen zur Bezeichnung der Name einer zweifellos nahegelegenen Gemarkung (ev. größeren Lage im besprochenen Sinne) zur Verfügung steht, besteht kein Bedürfnis, die Namen noch weiter entfernter Weinorte zur Bezeichnung heranzuziehen. Hier ist also bei der Prüfung,

Digitized by Google

ob auch diese entfernteren Orte noch als „nahegelegen" erachtet werden könnten, im Zweifel die Nähe zu verneinen.

Ueberblickt man nun nochmals die Vorschriften des Gesetzes, so wird man unschwer bemerken, daß man die von ihm zugelassenen Namen eigentlich nicht mehr „Gattungs"namen nennen darf, da letztere überhaupt keine Herkunft mehr bezeichnen sollen, während das Gesetz die Beziehung zur Herkunft gegenüber der Regierungsvorlage viel fester geknüpft und sie in beschränktem Umfange gewährleistet hat. Man würde daher m. E. richtiger sagen, das Gesetz gestattet statt „Gattungsnamen" „Sammelnamen".

„Phantasienamen" sind nach wie vor zulässig; wer einen Wein Mon goût oder Vielliebchen nennen wollte, könnte ihm also Wein beliebiger Herkunft unterschieben; treten im Phantasienamen jedoch „geographische Bezeichnungen" auf, so gelten für sie die Vorschriften des § 6 („Ahrdoktor" nur Ahrwein; „Moselkönigin"; „Deidesheimer Silberbächel"); manche solche Namen stehen unter Warenzeichenschutz („Bernkastler Assessor", „-Justizrat". „-Referendar"). Es wäre im Interesse des guten Geschmacks wie der Reellität zu wünschen, daß sich die Phantasienamen nicht ausbreiten.

Verfehlungen gegen § 6 unterliegen der Strafbestimmung des § 28[2] des Gesetzes und bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 16 des Warenbezeichnungsgesetzes überdies dessen Strafvorschrift; insoferne ist also zwischen beiden Bestimmungen ideale Konkurrenz nach § 73 StGB. möglich, ebenso wie mit § 4 des Wettbewerbsgesetzes. Das in § 6 I des Weingesetzes niedergelegte Prinzip führt übrigens dazu, das subjektive Moment des § 16 des Warenbezeichnungsgesetzes („zu dem Zwecke ... Irrtum zu erregen") allgemein zu bejahen, wenn der Herkunftsort eines Weines im Verkehr falsch angegeben wird.

c) Bezeichnung von Verschnitten.

Die in § 2 ausgesprochene Zulässigkeit des Verschnitts beweist nichts für die Zulässigkeit der Benennung von Verschnitten. Die letztere wird im Gesetz nach zweifacher Richtung behandelt:

I. Der Rotweißverschnitt darf als Rotwein wie bereits an anderer Stelle S. 199 besprochen „nur unter einer die Mischung kennzeichnenden Bezeichnung feilgehalten oder verkauft werden". — § 8. Diese Deklarationspflicht ist der Rückstand weitergehender Anträge auf völliges Verbot solcher Verschnitte, die doch nie die Eigenschaften wirklicher Rotweine ergäben (Krankenweine!). Der Reichstag hat, weil das Verbot mit Rücksicht auf die Handelsverträge, welche die Einfuhr von Rotweinen zum Verschnitt gegen Zugeständnisse auf anderen Gebieten zum ermäßigten Zollsatz von jetzt 15 *M* per 100 kg brutto zulassen, von der Regierung als unangängig bezeichnet wurde, eine Resolution angenommen, „Vergünstigungen für ausländische Rotweine zum Zwecke des Verschnitts nicht mehr zu gewähren".

Selbstverständlich muß, wenn ein deklarierter Rotweißverschnitt zu Rotwein weiterverschnitten wird, auch das neue Gemisch wieder als Rotweißverschnitt deklariert werden.[1])

Wer Schillerwein in Verkehr bringt, braucht ihn nicht als Rotweißverschnitt zu deklarieren. Schillerwein wird gemeinhin aus gemischten Satz (Weinberge mit roten und weißen Trauben) oder durch Weißkeltern von roten Trauben, d. h. sofortiges Abkeltern roter Traubenmaische, ohne diese angären zu lassen, gewonnen; er genießt nach der Fassung des Gesetzes gegenüber dem durch Vermischung von Rotwein und Weißwein hergestellten Schillerwein keinen Schutz. Insoferne kann der Auslegung des § 8 durch den Abgeordneten Dr. Grégoire im Reichstage nicht beigepflichtet werden. Die Vorschrift des § 8 gilt nur für rote Tisch- und Tafelweine; rote Dessertweine können mit weißen Dessertweinen, event. auch mit weißen Tafelweinen, letzteres unter gewissen Voraussetzungen, verschnitten werden, ohne als Rotweißverschnitte deklariert werden zu müssen.

Es ist auch die Meinung aufgetaucht, als ob Schillerweine und -Moste aus gemischtem Satz und weißgekelterte Weine und Moste aus roten Trauben mit Rotwein, bzw. die Trauben aus gemischtem Satz mit roten Trauben, die auf der Maische zu Rotwein schlechthin vergären sollen, verschnitten werden dürften, ohne daß das Produkt der Deklarationspflicht unterläge. Angeblich soll dies auch die Meinung der Kommission sein, wie aus deren Bericht S. 5 hervorgehe. Sollte das letztere der Fall sein (die Fassung des Berichts läßt mehrfache Deutung zu), so könnte dem nicht beigetreten werden.

Zuvörderst sind die Grundlagen festzustellen. Danach liegt ein Rotwein vor, wenn das Ergebnis der Kelterung roter Traubenmaische nach Farbe, Geruch und Geschmack, hauptsächlich nach dem den Rotweinen eigentümlichen Gerbsäuregeschmack sich als Rotwein darstellt. Dies ist der Fall, wenn die roten Trauben auf der Maische vollständig vergoren haben, da dann die Farbe und Gerbsäure aus den Hülsen und event. Kämmen ausgezogen ist. Umgekehrt entsteht aus der sofortigen Abkelterung eben erst gemahlener roter Trauben kein Rotwein, sondern höchstens ein Schillerwein, der den Weißweinen beizuzählen ist und seither auch stets den Weißweinen beigezählt wurde, dessen niedrigeren Grenzzahlen gegenüber den Rotweingrenzzahlen er auch nur genügen mußte.

[1]) Ich würde den Fall nicht erwähnen, wenn ich nicht glaubhaft erfahren hätte, daß einzelne Weinhändler in diesem Falle den Weiterverkauf als Rotwein schlechthin für zulässig hielten, da jetzt Rotwein mit Rotwein verschnitten sei.

Digitized by Google

Zwischen dem Ergebnis der Weißkelterung roter Trauben und der Kelterung auf der Maische völlig vergorener roter Trauben bestehen nun in der Praxis Zwischenstufen, um die sich der Streit vorzugsweise dreht. Auch wenn man die roten Trauben nicht vollständig auf der Maische vergären läßt, werden meist schon Rotweine gewonnen; in guten Jahren und bei entsprechender die Gärung stark anregender Witterung genügt oft schon ein ziemlich kurzes Angären, um Rotweine entstehen zu lassen; im letzteren Fall sprach die Praxis häufig von weißgekelterten Rotweinen; die weite Erstreckung des Begriffes mit Rücksicht auf die günstigeren Grenzzahlen droht nunmehr nach der neuen Bestimmung des § 8 zur Deklarationspflicht zu führen. In Wirklichkeit lagen früher in den sog. weißgekelterten Rotweinen meist keine weißgekelterten Rotweine mehr vor, sondern die Maische hatte von der Lese bis zur Ankunft beim Kelterer und bis zum Keltern bereits eine starke Angärung, oft schon eine vollständige Vergärung durchgemacht und ergab daher naturgemäß Rotwein. Auf diese Unterscheidung ist auch heute noch abzustellen; ergibt die Kelterung roter Trauben Rotwein-(Rotmost-)Charakter (nach Angärung oder Vergärung auf der Maische), so ist die Vermischung mit Rotwein im technischen Sinn selbstverständlich ohne Deklaration beim Vertrieb statthaft; bei Weißkelterung im engsten — wahren — Sinne hätte die Deklaration zu erfolgen; die Schillerweine dieser Zwischenstufen begründen je nach ihrer Einreihung zu den Weiß- oder Rotweinen, die sich aus ihren Eigenschaften ergibt, bei Zumischung zu Rotwein die Deklarationspflicht oder nicht.

Anlangend die Schillerweine aus gemischtem Satz, so begründen sie jedenfalls, wenn sie weißgekeltert sind, bei Zumischung zu Rotwein die Deklarationspflicht. Ihre Verwendung zur Rotweinbereitung im technischen Sinn führt zu dem gleichen Ergebnis, da sie weiße Trauben enthalten, welche nach § 12 mit § 8 wiederum die Deklarationspflicht bei Vertrieb als Rotwein begründen; das gleiche gilt bei Mischung solcher Schillerweine mit Rotwein und bei Mischung der Vorprodukte hierzu.

Wollte man nicht in dieser Weise entscheiden, so bekämen die Gegenden, die aus gemischtem Satz Schillerweine herstellen, ein Privileg, ohne Deklaration Rotweißverschnitte vorzunehmen, das sich die andern Weinbaugegenden bald auch, besonders durch Bezug französischer in usum delphini hergestellter „Schillerweine" verschaffen würden, und der § 8 wäre damit überhaupt ausgeschaltet.

II. Verschnitt aus Erzeugnissen (also nicht bloß Weinen) verschiedener Herkunft.

1. Verschnittene Erzeugnisse unter Deklaration des Verschnittes zu verkaufen, stünde an und für sich jedermann frei. Frage der Auslegung wäre dabei nur, wann von einem Verschnitt im Sinne der Verkehrsauffassung gesprochen werden könnte; zweifellos wäre es eine grobe Täuschung des Abnehmers, einen „Dürkheimer Feuerberg Verschnitt" zu verkaufen, in dem nur 1 % Dürkheimer Feuerberg enthalten wäre. Bei der Bestimmung des Minimums wäre wohl darauf Gewicht zu legen, daß die Art des besseren Bestandteiles bzw. dieser selbst, wenn auch nur für den mit solchen Produkten Vertrauten noch erkennbar wäre; in dieser Hinsicht kann aus der für Kognakverschnitte in § 18 II getroffenen Bestimmung, daß mindestens 1/10 der Mischung dem besseren Bestandteil angehören müsse, wohl auch ein für Weinverschnitte anwendbarer Auslegungsbehelf entnommen werden. Solche Fälle von Verschnittbezeichnung kamen jedoch seither wohl nicht vor. Das allgemeine Bestreben war vielmehr seither, Verschnitte unter Verschweigung dieser Tatsache mit dem Namen des besten Bestandteils zu bezeichnen, wobei auch dieser noch durch einen klangvollen „Gattungsnamen" gehoben wurde. Die Ansichten, wie die Regelung der Verschnittbezeichnung zu erfolgen habe, haben erheblich geschwankt.

Ein „vorläufiger" Weingesetzentwurf der Regierung, der Ende 1907 in den Blättern aufgetaucht ist und für manche Fragen einen belehrenden Einblick in die Werkstätte des Gesetzgebers tun läßt, hatte in § 5 II verbieten wollen, verschnittenen Wein unter einer Bezeichnung feilzuhalten oder zu verkaufen, die geeignet wäre, die Annahme hervorzurufen, daß er ohne Verschnitt hergestellt sei. Ein Verschnitt von Erzeugnissen verschiedener Weinbaugebiete sollte die Bezeichnung des die Eigenart des Getränkes bestimmenden Anteils tragen dürfen, jedoch wäre der Verschnitt zu deklarieren gewesen. Die Bezeichnung des artgebenden Anteils war dabei entsprechend § 5 I als wahre Herkunftsangabe gedacht.

Der Entwurf, welcher schon für die Herkunftsbezeichnung Gattungsnamen zuließ, gestattete die Benennung nach dem artbestimmenden Anteil, verbot aber die Angabe einer Lage oder des Namens eines Weinbergbesitzers in der Benennung. Ausnahmsweise sollten Lagenamen und Kreszenzangabe trotz Verschnitts unter besonderen Voraussetzungen zulässig sein (s. 2 e Extra-Vergünstigung hauptsächlich für Produzenten). Ebensowenig sollten Lagenamen und Kreszenzangabe verloren gehen bei Ersatz des natürlichen Schwundes durch ähnlichen Wein.

Die Kommission bestimmte in der ersten Lesung: Der für die Benennung des Verschnitts maßgebende Anteil müsse die Art und die Menge bestimmen; im übrigen war sie bestrebt, die Benennung für gezuckerte und verschnittene Weine gleich zu halten, jedoch mit einer Verschärfung bezüglich der Lagenamen zuungunsten der Verschnitte. Sie verbot daher die Nennung eines Weinbergbesitzers, ließ dagegen die Lagebezeichnung bei Ver-

Digitized by Google

schnitt zu mit der Bedingung, daß mindestens 2/3 aus der Lage stammten. Die Produzentenbegünstigung hinsichtlich der Kreszenzangabe und die Schwundbestimmung wurden beibehalten.

In zweiter Lesung wurde das Erfordernis der überwiegenden Menge wieder gestrichen; die Bestimmung bezüglich Art und Angabe des Weinbergbesitzers blieb. Die Lagebezeichnung wurde jetzt wieder eingeschränkt und nur zugelassen, wenn der Verschnitt aus der wahr angegebenen Lage und gleichwertigen Erzeugnissen derselben oder einer benachbarten Gemarkung herrührte. Die Produzentenbegünstigung wurde belassen; neben dem Schwund sollte aber auch noch der durch Abstiche entstehende Abgang durch gleichartigen und gleichwertigen Wein beigefüllt werden dürfen.

Hierzu kam völlig neu das Verbot, Weißweinverschnitte mit ausländischen Bestandteilen als deutsche Weine feilzubieten oder zu verkaufen.

Das Ergebnis der dritten Lesung war in Anlehnung an den Antrag einer Subkommission: Es blieb die Bestimmung über die Art und die Angabe des Weinbergbesitzers. Die Lageangabe sollte jetzt nur dann zulässig sein, wenn der Verschnitt ausschließlich aus ungezuckerten Bestandteilen bestehe. Die Produzentenbegünstigung war gestrichen; statt des Ersatzes von Schwund und Abstichen war jetzt der Ersatz der aus der Pflege des im Fasse lagernden Weines sich ergebenden Abgänge vorgesehen.

Diese Bestimmungen wurden in einem § 6 a zusammengefaßt. In § 6 b wurde die Deklaration des Rotweißverschnitts und das Verbot, Auslandweißverschnitte als deutsche Weine zu bezeichnen, vereinigt.

Vor der Gesamtabstimmung über das Gesetz wurde dasselbe noch einer Redaktionskommission mit dem Rechte geringfügiger sachlicher Aenderungen zur Herstellung der Folgerichtigkeit in den Beschlüssen überwiesen. Die Redaktionskommission änderte mehrfach nicht unbedeutend die Form. Von den durch sie in das Gesetz aufgenommenen sachlichen Aenderungen ist die erste nur die Folge der in dritter Lesung zugelassenen Erweiterung der Sammelnamen; es wurde also von der Unterkommission vorgeschlagen und von der Hauptkommission angenommen:

α) Daß für die Angabe einer Weinbergslage auch der Satz des § 6 Abs. 2 Satz 2 gelte, d. h. daß „Weinbergslagen, die mehr als einer Gemarkung angehören" für die Benennung gleichartiger und gleichwertiger Erzeugnisse benachbarter oder nahegelegener Gemarkungen oder Lagen freigegeben seien, also wie Gemarkungsnamen benützt werden dürften;

β) daß die Produzentenbegünstigung wieder eingesetzt wurde.

Im Reichstage erklärte die Regierung den § 6 b Satz 1 (Verbot der Bezeichnung der Auslandweißverschnitte als deutsche Weine) als unannehmbar, weil die Auslandweine gegen den Geist unserer Handelsverträge und die allgemeinen Grundsätze der Behandlung ausländischer Waren nachteilig differenzierend. Darauf fügte ein Antrag Roeren-Erzberger das Erfordernis, daß im Verschnitt neben der Art auch die Menge überwiegen müsse, wieder ein. Dadurch ist die Konkurrenz des Auslandweines wenigstens insoweit zurückgedrängt, als nicht zu große Mengen, sondern höchstens 49 % in Verschnitten mit deutschen Namen auftreten können. Ebenso wurde der Abänderungsantrag der gleichen Herren angenommen, daß die Angabe einer Weinbergslage, die nicht Sammelnamen sei, nur zulässig sein solle, wenn der aus der namengebenden Lage herrührende Anteil nicht gezuckert sei.

2. Danach besagt die im jetzigen § 7 des Gesetzes getroffene Regelung folgendes:

α) Es ist zulässig, einem aus zwei und mehr Komponenten beliebiger Herkunft zusammengesetzten Verschnitt, auch von Weinbergslagen unter dem zu δ zu besprechenden Vorbehalt, den Namen eines der Bestandteile allein zu geben ohne Angabe der Tatsache des Verschnittes; wer den Verschnitt ausführt, der Produzent oder Händler, ist gleichgültig. Voraussetzung ist jedoch, daß der namengebende Anteil in der Gesamtmenge überwiegt „also mindestens 51 % davon beträgt" und außerdem „die Art bestimmt". „Art" wurde in der Kommission, um auch dieses anzuführen, von einem Regierungsvertreter definiert als „die Gesamtheit der Eigenschaften, die einen Wein von andern Sorten unterschieden, ihm sein eigentümliches Gepräge gäben".

Die Einführung der überwiegenden Menge halte ich für einen unendlichen Fortschritt; es wäre sonst versucht worden mit möglichst wenig Wein von „Art" möglichst große Mengen herzustellen, die dem Originalwein der Art unlautere Konkurrenz gemacht hätten, wozu regelmäßig billigere Preisstellung genügt; auch hätte an der Lösung der Frage, ob in dem Verschnitte die Art noch erhalten sei, die gerichtliche Praxis leicht Schiffbruch gelitten; oder es hätten sich Sachen mit vieler, aber nicht der feinsten Art, so die ausländischen Muskateller und andere ähnliche Weine vorgedrängt und hätten die wirkliche Feinheit des Verstichgeschäftes gefährdet und geschädigt. Demgegenüber will es nichts beweisen, wenn nach einer Aeußerung im Reichstag 45 % Rheingauer im Verschnitt mit 55 % Pfälzer, obwohl sie den letzteren bereits unterdrücken, trotzdem nicht mehr Rheingauer heißen können; sie mögen sich den Namen dann durch etwas größere Beteilung verdienen. Die durch die gefälschten gezuckerten Weine in Konsumentenkreisen eingetretene Geschmacksverwilderung ist ein Beweis, welchen Gefahren wir auch hier entgegen gegangen wären.

Digitized by Google

β) Der Verschnitt darf entsprechend der Vorschrift des § 6 Abs. 2 Satz 2 statt des Originalnamens des namengebenden Anteils, auch den diesem etwa zukommenden Sammelnamen führen. 51 % Geisenheimer mit Rüdesheimer Art und Wert und 49 % Oppenheimer geben daher „Rüdesheimer" schlechthin.

Die Bezugnahme auf den § 6 Abs. 2 Satz 2 besagt aber auch weiter, daß Anteile, die hiernach berechtigt sind, den Namen eines anderen Anteils zu führen, weil sie mit letzterem gleichartig und gleichwertig und benachbart oder nahegelegen sind, letzterem zugerechnet werden dürfen bei Prüfung des Ueberwiegens der Menge; wenn drei Stück Oestricher, drei Stück Winkeler und fünf Stück Pfälzer verschnitten werden sollen, so gelten, da der Oestricher auch als Winkeler und der Winkeler auch als Oestricher gehen könnte, die beiden Anteile für sich als sechs Stück Winkeler oder sechs Stück Oestricher, überwiegen also in der Menge gegenüber den fünf Stück Pfälzer und bewirken, daß 11 Stück Winkeler oder 11 Stück Oestricher entstehen.

γ) Es ist verboten, in der Benennung von Verschnitten anzugeben oder anzudeuten, daß der Wein Wachstum eines bestimmten Weinbergbesitzers sei — hierüber die Ausführungen unter a oben.

δ) Die „mehr als einer Gemarkung" angehörenden Weinbergslagen des § 6 Abs. 2 Satz 2 können allgemein wie Gemarkungsnamen verwendet werden; werden sie als Namensträger eines Verschnittes gewählt, so besagen sie, um auch dies hier hereinzuziehen, ebensowenig wie Gemarkungsnamen etwas darüber, ob und inwiefern der Verschnitt gezuckert sei, sie besagen auch nicht, daß der Wein gerade aus dieser Lage stamme, da diese Sammelname für andere Lagen und Gemarkungen sein kann. Anders verhält es sich mit den übrigen Lagenamen; sie dürfen einem Verschnitte nur dann beigelegt werden, „wenn der aus der betreffenden Lage stammende Anteil nicht gezuckert ist", und verbürgen unter dem wegen der Produzentenbegünstigung zu machenden Vorbehalt, daß der namengebende Wein aus der angegebenen Lage stammt.

Aus der Angabe einer solchen — engeren — Lagebezeichnung ist daher, allgemein gesprochen, nicht zu schließen, daß dieser Wein Naturwein sei (§ 5), auch nicht, daß er unverschnitten sei; nur das darf man erwarten, daß, wenn er verschnitten ist, dann der namengebende Anteil mit seinem Anteil von mindestens 51 % an der Gesamtmenge ungezuckert sei, während der Rest gezuckert sein kann. Da 20 % Zuckerung das zulässige Maximum ist, könnten demnach in dem ganzen Verschnitt nur schwach 10 % Zuckerwasser sein.

Um freilich diese Schlüsse ziehen zu können, wird man sich zuerst ein Verzeichnis der Lagen beschaffen müssen, „die mehr als einer Gemarkung angehören". Verschiedene Interessenvertretungen der Weinbranche sollen derzeit sich mit der Ermittelung befassen.

Tritt zu einer Lage oder Gemarkungsbezeichnung freilich eine Kreszenzangabe hiezu, dann darf der Wein nach § 5 nicht gezuckert und dürfte nach § 7 Abs. II auch nicht verschnitten sein, wenn die famose Bestimmung des § 7 Abs. III am Anfange nicht wäre.

ε) „Die Beschränkungen der Bezeichnung treffen (nämlich) nicht den Verschnitt durch Vermischung von Trauben oder Traubenmost mit Trauben oder Traubenmost gleichen Wertes derselben oder einer benachbarten Gemarkung". § 7 Abs. III erster Halbsatz. Dieser privilegierte Verschnitt darf nur mit den Vorprodukten des Weines stattfinden, also durch Vermischung von Trauben oder Traubenmaische (deren Anführung hier jedenfalls als in der Erwähnung der Trauben inbegriffen unterblieben ist, und wegen der Gleichheit des Grundes nicht ausgeschlossen werden kann) oder Traubenmost mit gleichwertigen Trauben, Traubenmaische oder Traubenmost, soferne die letzteren aus der nämlichen Gemarkung oder den benachbarten, d. h. an diese unmittelbar angrenzenden Gemarkungen stammen, wie die ersteren.

Die Fassung könnte zu der Auslegung Veranlassung geben, daß für den hier behandelten Verschnitt auch die Beschränkungen der Bezeichnung am Eingang des Paragraphen (Art und Menge) nicht gelten. Dies ist jedoch, wie sich aus der Fassung des Entwurfs und den „Erläuterungen" zu § 6 ergibt, nicht der Fall; gemeint ist vielmehr nur die Beschränkung hinsichtlich der Lagebezeichnung und der Angabe oder der Andeutung des Namens eines Weinbergbesitzers.

Die Bestimmung, die schon im Entwurfe enthalten war, sollte nach den „Erläuterungen" Härten vorbeugen, die sich aus dem vorhergehenden Satze („es ist verboten, in der Benennung des Verschnittes eine Weinbergslage oder den Namen eines Weinbergsbesitzers anzugeben oder anzudeuten") in ertragsarmen Jahren bei der Verwertung des Erzeugnisses räumlich beschränkter Lagen ergeben können; der Satz, so sagen die „Erläuterungen" weiter, trägt zugleich dem Umstande Rechnung, daß nicht selten Weinbergslagen von Gemarkungsgrenzen durchschnitten werden, m. a. W., es sollte gestattet werden, wenn eine Lage in Fehljahren zu wenig gab, als daß der Ausbau für sich allein zweckmäßig gewesen wäre, das Erträgnis durch Zuhilfenahme gleichwertiger Trauben oder gleichwertigen Traubenmostes aus der gleichen Gemarkung oder den unmittelbar an diese Gemarkung angrenzenden Gemarkungen zu ergänzen und eventuell die sämtlichen Sachen zusammen zu herbsten. In

Digitized by Google

der Kommission hatte ein Antrag Nr. 10 versucht, die Bestimmung zu verdeutlichen und Mißbräuche hintanzuhalten, indem er den Verschnitt gestatten wollte „zwecks Ergänzung des Ertrags der betreffenden Weinbergslage auf das nächste ausnutzbare Maß, welches eine Erhöhung von 1/3 zu 2/3 des betreffenden Originalmostes nicht übersteigt". Die Anträge Nr. 12 und Nr. 13 wollten den Verschnitt nur gestatten, „soferne es sich um Erzeugnisse aus Lagen handelt, die demselben Besitzer gehören".

Alle drei Anträge sind nicht in das Gesetz übergegangen; es haben sich überhaupt durch die Abänderung des Entwurfs Verschiebungen ergeben, welche die Gründe des letzteren nicht unberührt ließen. So ist die Angabe einer Lage trotz Verschnitts durch das Gesetz erlaubt worden; wenn „Weinbergslagen von Gemarkungsgrenzen durchschnitten werden", gehören sie „mehr als einer Gemarkung" an und können daher nach dem Gesetze sogar (wie Gemarkungsnamen) als Sammelnamen nach § 6 Abs. II Satz 2 benützt werden.

Die Bedeutung der Ausnahmebestimmung ist daher heute noch die:

a) diesem Verschnitt steht eine Lagebezeichnung zu, auch wenn der aus der namengebenden Lage stammende Anteil gezuckert ist; eine Kreszenzangabe darf er in diesem Falle allerdings wegen § 5 I nicht führen.

b) ein solcher Verschnitt, der aus Naturprodukten besteht und nur Erzeugnisse eines Weinbergbesitzers enthält, darf trotz der Tatsache, daß ein Verschnitt vorliegt, der im übrigen die Kreszenzangabe ausschließt, als Wachstum dieses Weinbergbesitzers bezeichnet werden.

c) hat ein solcher Verschnitt aus Naturprodukten stattgefunden derart, daß ein Weinbergbesitzer Produkte eines oder mehrerer anderer Weinbergbesitzer zur Ergänzung seiner Kreszenz dazu erworben hat, so können dieselben als Wachstum dieser zwei oder mehreren Weinbergsbesitzer bezeichnet werden. Diese Bestimmung ist oben kurz Produzenten-Begünstigung genannt worden — mit Recht, weil sie von solchen veranlaßt wurde und fast ausschließlich für diese Bedeutung hat. Sie kommt jedoch auch dem Händler zugute, welcher Trauben oder Traubenmost erwirbt und mit ihnen nach Vorschrift der Bestimmung verfährt.

Bezüglich des Ausdruckes „Trauben oder Traubenmost gleichen Wertes" ist noch zu untersuchen, nach welchem Gesichtspunkte der gleiche Wert zu bestimmen ist. Der Ausgangspunkt der Bestimmung, Rücksichten auf eine „räumlich beschränkte Lage", könnte zur Annahme führen, daß die Wertgleichheit in den Lagen bzw. Gemarkungen als solchen begründet sein müsse, daß also beispielsweise Forster Kirchenstück nur durch Forster Freundstück ergänzt werden dürfe. Die Fassung und der jetzige Inhalt der Vorschrift sprechen aber gegen diese Auslegung, so daß die Wertgleichheit der Trauben oder des Mostes ohne Rücksicht auf ihre Lage genügt. Der Produzent kann sich also seine gleichwertigen Trauben event. auch beschaffen, wenn er aus ganz gewöhnlichen Lagen tadellose, den Trauben der bevorzugten Lage gleichwertige Trauben herauslieft und so den Ertrag der bevorzugten Lage ergänzt. (Schluß folgt).

Gesetz und Schuld im Strafrecht.

Von Professor **Dr. A. Köhler** in München.

Unter diesem Titel ist der Strafrechtswissenschaft durch Geh. Rat von Bar ein großartig angelegtes Werk geschenkt worden, das nunmehr seit diesem Frühjahr abgeschlossen vorliegt. Man kann es ebenso treffend als ein Handbuch der Allgemeinen Lehren des Strafrechts bezeichnen. Mit Ausnahme der Lehre von den Strafmitteln wird der gesamte Allgemeine Teil des Strafrechts und zwar in geradezu vorbildlicher Weise zur Darstellung gebracht. Das Werk ist die ausgereifte Frucht jahrzehntelangen Forschens und Denkens. Die einzelnen Materien werden eingeleitet durch tiefgehende, aber knapp gehaltene, historische Einführungen in das geltende Recht. Die leitenden Rechtsgedanken einer geschichtlichen Periode sind klar hervorgehoben. Viele Quellen werden verwertet, die anderwärts in unserer einschlägigen Literatur fast gänzlich unbenützt geblieben sind. Dies gilt insbesondere von den mittelalterlichen Italienern. Bei der sich anschließenden, alle wünschenswerten Details berücksichtigenden Erörterung der Vorschriften unseres geltenden Rechts wird zur Vergleichung auch die ausländische Literatur und Gesetzgebung herangezogen, soweit sie markante Züge aufweist. Vorzügliche Dienste leistet das Werk als Wegweiser durch die deutsche moderne Theorie und Praxis. Auch in die neuesten literarischen Erscheinungen hat sich von Bar wie nur wenige andere eingearbeitet. Er versteht es meisterhaft, auch bei ziemlich ungenießbaren Schriften deren wesentlichen Inhalt in anschaulicher Form, die oft viel klarer wirkt als das Original, wiederzugeben. Der Praktiker, der häufig nicht in der Lage ist, sich gründlicher mit der Fülle neuerer strafrechtlicher Erscheinungen zu beschäftigen, wird damit schnell und zuverlässig über den Stand der Zeit- und Streitfragen orientiert. Auch bei sehr verwickelten Gegenständen wird die Lektüre nie anstrengend oder ermüdend; denn von Bar besitzt in seltenem Grade die Gabe der lebensvollen Behandlung des Stoffes. Seine eigenen Ansichten zu den einzelnen Fragen lassen sich auf die Grundtendenz zurückführen, den Bedürfnissen des praktischen Lebens gerecht zu werden. Mit scharfem

Digitized by Google

Blick und feinem Urteil späht er die verschiedenen Möglichkeiten aus, welche rationeller Weise zur Modifikation des einen oder anderen aufgestellten Prinzips führen müssen, und baut darauf seine Vorschläge de lege ferenda auf, welche er jeweils am Schluß zu einigen als Gesetzesentwurf formulierten Sätzen zusammenfaßt. Ueberall sind es wohl durchdachte Gründe — nicht etwa bloße geistreiche Einfälle von ephemerem Wert — welche ihn veranlassen, diese oder jene These aufzustellen oder ihr beizutreten. Bei der Begründung seiner Ansichten verschanzt er sich nie hinter tönenden oder schillernden Argumenten, deren Sinn und Tragweite mißverständlich ist. Der Leser erhält immer ein kristallklares Bild von den Motiven, welche in der Gedankenreihe von Bars bestimmend waren, und wird dadurch auch eher instand gesetzt, sie auf ihre Stichhaltigkeit und Schlüssigkeit zu prüfen. Mit größter Sachlichkeit bespricht von Bar gegnerische Theorien. Nur hie und da ist die Erörterung untermischt mit einer feinen und maßvollen Ironie. Wenn möglich sucht er den einzelnen Arbeiten einen brauchbaren Kern abzugewinnen. Und nicht selten deutet er mit der Bescheidenheit des echten Gelehrten auf seine Irrtumsfähigkeit hin. Wo ihm eine Lösung irgendwie zweifelhaft erscheint, sucht er nie durch apodiktische Sätze die eigene Position äußerlich zu stärken.

Zu den einzelnen Problemen Stellung zu nehmen, ist hier nicht der Raum. Auch wo der Leser sich dem Verfasser etwa nicht anschließen kann, wird er die von Barschen Erwägungen sehr vertretbar finden. Sie berühren meist einen Punkt, an welchem die gegnerische Theorie, wenn sie sich behaupten will, erst noch einer sorgfältigeren Begründung bedarf. Die klare flüssige Schilderung, welche den Gegenstand nach neuen beachtenswerten Gesichtspunkten beleuchtet, und das reiche, so trefflich verarbeitete Material wird dem Suchenden auch da eine bleibende Förderung hinterlassen, wo er abweichender Meinung ist. Das Verständnis juristischer Probleme wird aber durch von Bars Schrift weit über den Rahmen des einzelnen jeweils behandelten Gegenstandes hinaus vertieft, da von Bar durch eingestreute feine Bemerkungen wertvolles Beurteilungsmaterial auch für andere Fragen an die Hand gibt. Der erste Band, betitelt: Das Strafgesetz, handelt, abgesehen von der allgemeinen Bedeutung und Auslegung der Strafgesetze, von deren sachlichem, zeitlichem, räumlichem und persönlichem Anwendungsgebiet. Mit sehr erwägenswerten Gründen lehnt von Bar das sog. Real- oder Schutzprinzip als Grundlage des sog. internationalen Strafrechts ab. Der zweite Band bespricht die Schuld nach dem Strafgesetz. Der Verfasser bekennt sich zum relativen Indeterminismus. In der Lehre vom Kausalzusammenhang vertritt er die Theorie, daß der Ursachenbegriff im Sinne der Auffassung des praktischen Lebens, nicht in einem hiervon abstrahierenden Sinne der formalen Logik zu nehmen sei. Die von Barsche Theorie ist sehr nahe verwandt mit den Theorien vom adäquaten Kausalzusammenhang. Jedoch nimmt von Bar in teilweisem Gegensatz zu ihnen an, daß das Kausalverhältnis ohne Zuhilfenahme des Schuldprinzips nicht zu lösen ist. In der Schuldlehre vertritt er die Willenstheorie. Sehr selbständig ist seine Stellung zu Vorsatz und Fahrlässigkeit. Die letztere will von Bar lediglich nach objektiven Gesichtspunkten bestimmen. Hinsichtlich des sog. dolus eventualis sucht er allen Bedürfnissen des Lebens gerecht zu werden und doch die Auffassung eingehend zu verteidigen, daß der dolus eventualis in der herkömmlichen Formulierung kein Vorsatz mehr sei. Eine sehr sorgfältige Untersuchung wird der Frage zuteil, ob und in welchen Fällen die irrige Annahme einer Befugnis als wesentlicher Irrtum anzusehen sei. In der Versuchslehre tritt von Bar der weiten Ausdehnung entgegen, in welcher ein untauglicher Versuch heutzutage gestraft wird; er nimmt an (II, 532), nur dann, wenn sich erfahrungsgemäß die Umstände, unter denen die Tat geschah, unschwer dahin modifizieren konnten, daß der Erfolg eintrat, liege untauglicher Versuch vor. Ob dem voll beigetreten werden kann, soll hier nicht erörtert werden. Unbedingte Anerkennung wird man aber der von Bar gefundenen Lösung in der Frage nach der Strafbarkeit des Versuchs bei den durch einen bestimmten Erfolg qualifizierten Delikten zu zollen haben (II, 544 f.).

Bei der Teilnahmelehre nimmt der Verfasser einen zwischen der rein objektiven und rein subjektiven Theorie vermittelnden Standpunkt ein. De lege ferenda erklärt er sich gegen die Aufgabe des Unterschieds zwischen Anstiftern, Tätern und Gehilfen. Mit Nachdruck kämpft er gegen die Auffassung der Begünstigung als eines selbständigen Delikts, er will sie vielmehr der Teilnahme zuweisen. Der dritte Band erörtert die Befreiung von Schuld und Strafe durch das Strafgesetz und die Konkurrenzlehre. Er wird eingeleitet durch eine allgemeine Betrachtung des Begriffs der Rechtswidrigkeit. Abgelehnt wird u. a. die Theorie, daß das richtige Mittel zu richtigem Zweck erlaubt sei. Gegen die Verhältnistheorie als Grundlage der Notstandslehre bringt von Bar gewichtige Bedenken vor (III, 250 f.). Mit gutem Grunde wendet er sich gegen die neue Auffassung, daß Notwehr in der Form der Nothilfe auch bei Delikten zulässig sei, welche nicht direkt gegen eine bestimmte Person oder den Staat gerichtet sind (III, 195). Zur Lehre vom Strafantrag entwickelt von Bar die Ansicht, daß er seinem Wesen nach dem materiellen Rechte zugehöre. In der Konkurrenzlehre stützt er die Ansicht der herrschenden Meinung, daß die Idealkonkurrenz wahre Deliktskonkurrenz sei. Im Verlaufe der Besprechung des fortgesetzten Verbrechens kommt er zu dem Ergebnis, daß jemand den An-

Digitized by Google

spruch auf mildere Bestrafung (im Vergleich zur Bestrafung wegen Realkonkurrenz) dann, aber auch nur dann, habe, wenn die Tat bei Begehung mittels eines Willensaktes nicht als ein Fall ungleichartiger oder gleichartiger Idealkonkurrenz erscheinen würde (III, 585).

Bei der Lektüre des Werkes wird jeder alsbald gewahr werden, daß das Werk einen fast unerschöpflichen Schatz von Wissen und Erkenntnis darbietet, dessen Gewinnung auch dann noch lohnend bleibt, wenn das geltende Recht längst dahin geschwunden sein wird. Auch wenn man gegenüber verschiedenen Einzelvorschlägen de lege ferenda Bedenken tragen muß, wird man im Gesamtergebnis vertrauensvoll sagen dürfen, daß das deutsche Volk wahrlich nicht schlecht beraten wäre, wenn es ein Strafgesetzbuch erhielte, welches auf den von Barschen Postulaten aufgebaut ist.

Mitteilungen aus der Praxis.

Besitzveränderungsgebühr beim Zuschlag in der Zwangsversteigerung. Der in Nr. 5 dieses Jahrgangs S. 112 veröffentlichte Beschluß des Obersten Landesgerichts gibt zu folgenden Bemerkungen Anlaß:

Ich halte es für ausgeschlossen, in das Versteigerungsprotokoll eine Feststellung des Mobiliarwerts vor der Abgabe des Meistgebots aufzunehmen; denn sowohl wenn man einen Bruchteil des Meistgebots auf den Mobiliarwert ausscheidet als wenn man als Effektivwert eine feste Summe bestimmt, dürfte diese Grundlage der Bewertung bei den Finanzbehörden in der Regel ein ebenso lebhaftes als erfolgreiches Bestreben nach einer Aenderung hervorrufen. Abgesehen von dem praktischen Interesse, das zeitraubende Berichtigungsverfahren nach Art. 41 ff. GebG. nicht hervorzurufen, ist es vor allem unzulässig, die Ausscheidung des Zubehörwertes in eine auch nur entfernte Verwandtschaft zu den Versteigerungsbedingungen bringen zu wollen. Die Versteigerungsbedingungen liegen auf prozessualem und zivilrechtlichem Gebiete, die Ausweisung des Mobiliarwertes hat lediglich finanztechnische Bedeutung.

Wenn nach dem Gesagten nichts übrig bleibt als nach Abgabe des Meistgebots den Mobiliarwert auszuscheiden, so liegt noch die Frage nahe, ob man die Angaben des interessierten Meistbietenden als genügend annehmen soll. Einem Versuch mißbräuchlichen Einflusses auf die Gebührenbewertung dürfte der Versteigerungsbeamte durch Gegenvorstellungen in den meisten Fällen wirksam begegnen. Läßt sich ein Ausgleich zwischen den widersprechenden Schätzungen des Versteigerungsbeamten und des Meistbietenden nicht finden, so wird es sich empfehlen, die verschiedenen Ausscheidungen des Mobiliarwertes im Versteigerungsprotokoll festzustellen, der Bewertung aber die vom Versteigerungsbeamten für zutreffend erachteten Werte zugrunde zu legen und den Meistbietenden auf den Weg der Beschwerde oder gerichtlichen Feststellung zu verweisen. Es dürfte übrigens kein Hindernis bestehen, daß schon vor dem Versteigerungstermin, sei es vom Vollstreckungsgericht, sei es vom Versteigerungsbeamten, von Amts wegen ein Zubehör-Verzeichnis mit Feststellung des Wertes aufgenommen wird, mit dessen Herstellung nach Art. 37 der früheren bayer. Subhastationsordnung auf Antrag eines Beteiligten auch ein Gerichtsvollzieher beauftragt werden konnte.

Wenn es übrigens vom Gesetzgeber für gerecht befunden wurde, in Ansehung der Gebührenpflicht die Eigentumsveränderungen an Mobilien so sehr vor denen an Immobilien zu begünstigen, wie er es getan hat, so zeigt der den Gegenstand des oberstrichterlichen Beschlusses bildende Fall, zu welchen Härten der Mangel der Wertsausweisung in der Urkunde selbst führen kann und daß des gerechten Prinzips wegen einer Milderung der fraglichen Bestimmung de lege ferenda das Wort zu reden ist.

Notar Dr. Löhe in Berchtesgaden.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Voraussetzungen der Hinterlegung nach § 372 Satz 2 BGB. Zum Begriffe der „nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers". Der Kläger ist eingetragener Eigentümer eines Grundstücks in B. Dieses Grundstück stand im Jahre 1906 zur Zwangsversteigerung und wurde von Frau E. — der Ehefrau des Subhastaten — erstanden. Da in dem Termin zur Verteilung des Erlöses am 4. Oktober 1906 die Ersteherin das Bargebot nicht berichtigte, wurde die Forderung auf die nach dem Teilungsplane Hebeberechtigten übertragen, worunter die Beklagte mit einer Hypothek von 10 573,33 *M* war; für die Forderung auf Zahlung des Versteigerungserlöses wurden Sicherungshypotheken eingetragen. Die Frau E. hatte die Forderung der Beklagten bestritten und den auf sie fallenden Betrag für sich in Anspruch genommen. Es wurde demgemäß die Uebertragung der Forderung aus dem Bargebote für den Fall, daß ihr Widerspruch für begründet erklärt wird, auf sie erstreckt und das bei der Eintragung der Sicherungshypothek mitvermerkt. Die von der E. zur Rechtfertigung ihres Widerspruchs eingereichte Klage war nicht prozeßgerecht, da sie der Ladung des Gegners entbehrte, und dieser Mangel innerhalb der einmonatigen Frist nicht gehoben wurde. Inzwischen hatte die Frau E. das Grundstück an den Kläger verkauft und am 2. November 1906 aufgelassen und den Kaufpreis ohne Abrechnung der vom Käufer nicht übernommenen Sicherungshypotheken gezahlt erhalten. Hierauf hat am 8. November 1906 die E. den Gesamtbetrag der Sicherungshypotheken wegen Ungewißheit des Gläubigers unter Verzicht auf Rücknahme hinterlegt. Der Kläger hält durch diese Hinterlegung die den Sicherungshypotheken zugrunde liegende Forderung für getilgt und sich für berechtigt, die Löschungsbewilligung von der eingetragenen Gläubigerin zu verlangen. Das OLG. hat seine Klage abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: 1. Ein obligatorisches Rechtsverhältnis zwischen den Parteien ist nicht behauptet; es kommt daher nur der Berichtigungsan-

Digitized by Google

spruch des § 894 BGB. in Frage. Dieser Anspruch beruht auf der Behauptung, daß durch die von der E. bewirkte Hinterlegung deren Schuld geteilt sei, wodurch die dafür eingetragene Sicherungshypothek dem Kläger als dem Eigentümer zugefallen sein würde (§ 1163 BGB.). Die Entscheidung hängt daher davon ab, ob die Hinterlegung nach § 372 BGB. berechtigt war. Da ein Annahmeverzug und auch ein sonstiger Grund in der Person der Gläubigerin nicht vorliegt, so kommt nur die 2. Alternative im 2. Satze des § 372 in Betracht, wonach die Hinterlegung auch stattfindet, wenn der Schuldner infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann. Das OLG. will zunächst die Voraussetzungen des § 372 verneinen. Es führt aus: „Es handelte sich aber nicht um eine Ungewißheit über die Gläubigerperson, sondern darum, ob der Beklagten überhaupt ein Anspruch gegen Frau E. zustand. Frau E. war die Schuldnerin und bestritt das Gläubigerrecht, bestand dieses nicht, so bestand auch keine Schuld, da sie dann Gläubigerin und Schuldnerin in einer Person war. Wenn sie überhaupt zu zahlen hatte, so hatte sie an die beklagte Ehefrau zu zahlen". Das OLG. nimmt also an, daß die Ungewißheit in der Person des Gläubigers i. S. des § 372 nur darin bestehen könne, daß zwei oder mehrere Personen als Zahlungsempfänger in Betracht kommen, so daß der Schuldner zweifeln kann, ob er an diesen oder jenen Prätendenten zu leisten hat, dieser Fall aber nicht vorliege, wenn der Schuldner selbst zugleich das Gläubigerrecht an der an sich unstreitigen Forderung für sich in Anspruch nimmt. Es ist zuzugeben, daß das Auftreten zweier oder mehrerer Prätendenten dem Schuldner gegenüber den Regelfall bildet; die Anwendung des Satz 2 des § 372 aber auf diesen Fall zu beschränken, dafür bietet weder der Wortlaut noch der Sinn des Gesetzes einen Anhalt. Uebrigens hat auch das OLG. aus seiner die Anwendbarkeit des § 372 verneinenden Ausführung einen entscheidenden Grund nicht entnommen, vielmehr seine Entscheidung schließlich allein auf die Annahme einer der Schuldnerin zur Last fallenden Fahrlässigkeit gestützt. Aber auch hier ist die Begründung nicht frei von Rechtsirrtum.

2. Das OLG. legt ausschließlich Gewicht darauf, daß die Hinterlegung zu einer Zeit (8. November 1906) erfolgt ist, als die Frist zur Anstellung der Widerspruchsklage bereits (nämlich am 4. November) abgelaufen, die innerhalb der Frist eingereichte Klageschrift aber wegen des Mangels einer vorschriftsmäßigen Ladung als Klageerhebung nicht anzusehen war. Ersichtlich hat es also angenommen, daß infolge der alternativen Uebertragung der Forderung auf die eingetragene Gläubigerin oder die Ersteherin die letztere ohne Fahrlässigkeit das Gläubigerrecht als ungewiß ansehen durfte. Von diesem Standpunkt aus gelangt nun das OLG. zur Annahme einer Fahrlässigkeit der Frau E. dadurch, daß es ihr die dem Prozeßbevollmächtigten bei Anstellung der Widerspruchsklage zur Last fallende Fahrlässigkeit ohne weiteres zurechnet. Dieser Grund ist irrtümlich. Wenn die Vertreter der Frau E. in ihrem Prozeß wider die Beklagten fahrlässig gehandelt haben, so hat das mit der Frage nichts zu tun, ob die E. z. Z. der Hinterlegung nur aus Fahrlässigkeit in Ungewißheit über die Person des Gläubigers sein konnte. Die Hinterlegung war ein von dem Prozeß unabhängiges Rechtsgeschäft, bei dem die E. auch nicht von einem ihrer Vertreter im Prozeß vertreten wurde. Das OLG. meint ferner, daß die E. auch ein eigenes Verschulden treffe: sie habe, bevor sie zur Hinterlegung schritt, sich die volle Ueberzeugung verschaffen müssen, daß eine rechtsgültige Klageerhebung in der gesetzlichen Frist erfolgt war. Sie könne sich nicht darauf berufen, daß sie sich auf ein ordnungsmäßiges Vorgehen ihres Prozeßbevollmächtigten verlassen habe. Darin liegt eine Ueberspannung des Begriffs der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, mithin eine Verletzung des Rechtsbegriffs der Fahrlässigkeit (§ 276 BGB.). Die E. konnte schlechterdings nicht von selbst auf den Gedanken kommen, daß der von einem Rechtsanwalt gefertigten und eingereichten Klage ein wesentliches formelles Erfordernis gefehlt habe, und hatte sonach keinen Anlaß, vor der Hinterlegung darüber Erkundigung einzuziehen; daß aber sie oder ihr Hinterlegungsvertreter von dem Versehen Kenntnis erhalten haben, dafür fehlt es an jedem Anhalt. Kann aber der E. Fahrlässigkeit nicht zur Last gelegt werden, so steht auch von dem Standpunkt des Berufungsurteils einer Anwendung des § 372 BGB. zugunsten des Klägers nichts im Wege, und es kann dahingestellt bleiben, ob nicht schon der Umstand, daß dem einem Teilungsplan widersprechenden Gläubiger durch die Versäumung der Frist zur Erhebung der Widerspruchsklage die Befugnis zur Geltendmachung seines besseren Rechts nicht genommen wird (§ 878 Abs. 2 ZPO.), zu dem gleichen Ergebnis in Anwendung des § 372 BGB. hätte führen können. (Urteil des V. ZS. vom 21. April 1909, V 334/08). — — — n.

1632

II.

Zum Begriffe des Zubehörs. Gefäße, die zum Versande bestimmt sind, können Zubehör eines Fabrikgrundstücks sein, auch wenn sie in den Händen der Kunden bleiben sollen. Aus den Gründen: Die Gemeinschuldnerin stellte fabrikmäßig Flußsäure her und brachte diese in eisernen Fässern und Bleiemballagen zum Versand. Daß bei einem Fabrikunternehmen auch solche Gegenstände zum Zubehör zählen, die zum Zwecke des Versands und damit des Absatzes der Ware angeschafft sind, ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt. Die Revision legt Gewicht darauf, daß die Emballagen und Fässer teilweise mit der Ware den Kunden berechnet worden sind, und sie glaubt, daß hiernach die Gegenstände nicht von Anfang an und jedenfalls solange nicht als Zubehör haben gelten können, als sie zum Zwecke der Leihe beim Versand noch gar nicht in Gebrauch gestanden haben. Allein dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kann darüber kein Zweifel bestehen, daß jene Gegenstände sämtlich dem Zwecke des Versandes der Waren zu dienen bestimmt waren. Dieser Zweckbestimmung dienten sie auch von Anfang an, und auch dann, wenn sie zugleich mit der Ware Eigentum der Kunden wurden. Fanden die Geschäftsinhaber es in Einzelfällen oder selbst allgemein für zweckmäßig die Gefäße zu Versandzwecken nur je einmal zu benützen und sie dann in der Hand der Kunden zu lassen, so war dies mit der Zubehöreigenschaft nicht unvereinbar. Das Gesetz erfordert nicht notwendig eine wiederholte oder gar eine dauernde Verwendung, nicht eine Verwendung für die ganze Dauer des Bestehens der Sache und daher bis zu deren Verbrauch. Der § 97 Abs. 2 BGB. bestimmt nur, daß eine Sache dann nicht Zubehör ist, wenn deren Benutzung für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache nur eine „vorübergehende" ist. Dies traf auch in den Fällen nicht zu, wo die Versandgefäße zugleich mit der Ware in das Eigentum der Kunden übergingen. Die Zweckbestimmung der Gegenstände für das Fabrikunternehmen war mit der wenn auch nur einmaligen Benutzung erfüllt; die weitere Benutzung durch die Kunden berührte die Fabrik, die den Abgang durch andere Stücke ersetzte, nicht. (Urt. d. V. ZS. vom 24 März 1908, V 269/09). — — — n.

1631

Digitized by Google

III.

Zurückbehaltungsrecht der Frau, der zum Zwecke der Rückerstattung ihres eingebrachten Gutes durch einen nichtigen Vertrag Forderungen abgetreten wurden. Die vom Kläger getrennt lebende und mit ihm im Scheidungsprozesse liegende Beklagte hat dem Kläger bei Eingehung der Ehe 40000 *M* eingebracht. Am 9. März 1906 haben die Parteien „zum Zweck der Auseinandersetzung ihrer güterrechtlichen Verhältnisse" einen privatschriftlichen Vertrag geschlossen, wonach der Kläger der Beklagten zur Befriedigung wegen ihres eingebrachten Vermögens unter Verzicht auf Nießbrauch und Verwaltung eine Mehrzahl näher bezeichneter Forderungen abgetreten hat. Mangels Beobachtung der Form erachtet sich der Kläger an diesen Vertrag nicht gebunden und hat zwei Teilurteile erstritten, durch welche die Beklagte verurteilt worden ist, die von ihr eingezogenen Beträge nebst Zinsen bar zu zahlen oder im Falle der Anlegung ihm die betreffenden Urkunden usw. herauszugeben. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe: Soweit die Beklagte ihre Weigerung, das durch einen nichtigen Rechtsakt ihr übertragene Frauenvermögen dem Manne zurückzugewähren, auf § 1418 BGB. gegründet hat, hält ihr das OLG. mit Recht entgegen, daß sie Aufhebung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung nur geltend machen könnte, wenn sie ein richterliches Urteil dieses Inhalts erstritten hätte, während sie nicht einmal hierauf Klage erhoben habe. Dagegen hat das OLG. die auf die §§ 1391, 1392 gestützte Zurückbehaltungseinrede unter rechtsirrtümlicher Begründung zurückgewiesen. Die Beklagte will und kann damit nur erreichen, daß sie zur Rückgabe des Frauengutes Zug um Zug gegen Sicherheitsleistung des Mannes verurteilt werde (§ 274 Abs. 1). Sie bezweckt mithin nur eine künftige Sicherung für die Zeit, während deren sich ihr Vermögen wieder in der Verwaltung und Nutznießung des Mannes befinden würde. Es ist deshalb von vornherein irrig, wenn das OLG. ihr Sicherheitsverlangen zurückweist, weil sie gegenwärtig das Vermögen noch selbst im Besitz habe und wenn er ferner die Anwendbarkeit des § 1391 Abs. 2 um deswillen für ausgeschlossen erachtet, weil nach der augenblicklichen Sachlage ein Ersatzanspruch der Frau im Sinne jener Gesetzesstelle nicht in Frage kommen könne. Vielmehr kommt es darauf an, ob das bisherige Verhalten des Mannes und seine dermalige Vermögenslage für die Zukunft die Besorgnis rechtfertigen, daß das Frauengut, sobald es wieder in seine Hand gelangt, im Sinne der beiden Absätze des § 1391 erheblich gefährdet sein werde. Hat die Beklagte ihr Vermögen einmal dem Kläger wieder ausgehändigt, so muß ihr oder ihren Erben dereinst, spätestens nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung (§ 1377 Abs. 2) der Anspruch auf Ersatz der darin inbegriffenen verbrauchbaren Sachen, zu denen auch Geld gehört (§ 92) erwachsen. Auf Sicherung dieses Ersatzanspruchs hat sie, wie auch das OLG. anerkennt, gemäß § 1391 Abs. 2 schon im Falle objektiver, durch die Vermögenslage des Mannes gegebener Gefährdung Anspruch. Der Mann würde arglistig handeln, wenn er unter den Voraussetzungen des § 1391 die Ausantwortung des Frauenguts fordern, sich selbst jedoch der verlangten Sicherheitsleistung entziehen wollte. Der Frau bietet aber gerade das Zurückbehaltungsrecht des § 273 den erforderlichen Schutz dagegen, ihr Vermögen der Verwaltung eines nicht vertrauenswürdigen Mannes überlassen zu müssen. An der dort vorausgesetzten Identität des rechtlichen Verhältnisses ist nicht zu zweifeln, da sowohl der Klaganspruch wie das Einredeverlangen nach Sicherheitsleistung auf dem gemeinsamen Grunde des ehelichen Güterrechts beruhen. Ebensowenig fehlt es an dem Erfordernis der Fälligkeit, da hiefür der Zeitpunkt der Erfüllung der schuldnerischen Verpflichtung maßgebend ist (JW. 1906 Seite 545 [10]). Das OLG. war deshalb verpflichtet, die tatsächlichen Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechts an der Hand des § 1391 Abs. 1 und 2 zu prüfen, auch in Hinblick auf § 1392 zu erörtern, inwiefern bei Rückgabe des Frauengutes Inhaberpapiere in Frage kommen werden und durfte gegebenenfalls die Verurteilung der Beklagten nur gemäß § 274 aussprechen. (Urt. des IV. ZS. vom 11. Febr. 1909, IV 268/08). — — — n.

1578

IV.

Zum Begriffe des „Vorsatzes" bei einer Vermögensbeschädigung. Aus den Gründen: Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Auskunft des Beklagten: von der Firma Sch. seien Zahlungen glatt geleistet worden, wissentlich unwahr ist. Die Revision hält unter Berufung auf das Urteil des Reichsgerichts Entsch. Bd. 57 S. 239 die Annahme des Oberlandesgerichts, der Beklagte habe das Bewußtsein gehabt, daß durch die Täuschung möglicherweise ein Schaden herbeigeführt werden könne, zur Begründung der Vorsätzlichkeit der Vermögensschädigung i. S. des § 826 BGB. für ungenügend. Die Revision hat indes jenes Urteil mißverstanden. Darin wird (S. 241) die Feststellung, daß der Beklagte sich der Möglichkeit eines schädigenden Einflusses hätte bewußt sein müssen, beanstandet, weil sie nur die Annahme einer Fahrlässigkeit, nicht des Vorsatzes rechtfertige. Hier ist jedoch festgestellt, daß der Beklagte das Bewußtsein der Möglichkeit eines schädlichen Erfolges gehabt hat. Die Auffassung des Berufungsgerichts steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts, insbesondere des erkennenden Senats, der in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen hat, daß derjenige, der die Möglichkeit des schädlichen Erfolgs seiner Handlung voraussieht, die Handlung aber dennoch ausführt, die etwaige Schädigung in seinen Willen mit aufnimmt, den eintretenden Schaden also vorsätzlich zufügt. (Urt. des VI. ZS. vom 7. April 1909, VI 311/08).

1603 — — — n.

B. Strafsachen.

I.

Die Beurkundung einer Auflassung ist „Beginn der Durchführung einer Zertrümmerung" i. S. des Art. 19 des Bayer. Gesetzes vom 2. Februar 1898, betr. die Fortsetzung der Grundentlastung. Aus den Gründen: Die Vorschrift des Art. 19 bezweckt, dem volkswirtschaftlichen Uebelstande der Gutszertrümmerungen entgegenzuwirken und mit der Durchführung einer solchen durch einen gewerbsmäßigen Güterhändler wenigstens den Vorteil zu verbinden, daß die einzelnen Teile bodenzinsfrei auf die neuen Erwerber übergehen. Diesen Zweck will das Gesetz dadurch erreichen, daß es den Güterhändler unter Strafandrohung verpflichtet, „bevor er eine Gutszertrümmerung durchführt", dem Rentamt Anzeige zu erstatten, damit es rechtzeitig die Ablösungsschuldigkeit berechnen und von dem Händler einziehen kann. Wortlaut, Sinn und Zweck des Gesetzes führen zu der Auslegung, daß die vorgeschriebene Anzeige vor dem Beginn der Durchführung einer Gutszertrümmerung zu erstatten ist. (Entsch. des Bayer. Obersten Landesgerichts 1, 75; 4, 40, 42; 5, 245, 246; Ziff. 15 der Bek. des FinM. vom 5. Februar 1898, FinM. B. 31, 41). Ueber die Voraussetzungen, unter denen der Beginn der Durchführung einer Gutszertrümmerung mit der Folge einer Versäumung der rechtzeitigen Anzeigeerstattung anzunehmen ist, spricht sich das Gesetz nicht aus; es enthält

Digitized by Google

sich insbesondere jedes Hinweises auf bürgerlich-rechtliche Vorschriften über den Eigentumsübergang an Grundstücken und überläßt es mit den bloßen Worten: „bevor er eine Gutszertrümmerung durchführt", entsprechend seinem Zwecke der Beurteilung des einzelnen Falles, ob mit der Durchführung einer Zertrümmerung bereits begonnen ist oder nicht. Auf die Frage, ob in der von der Revision bezeichneten Richtung ein Unterschied zwischen den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zurzeit vor und nach der Einführung des BGB.'s besteht, braucht daher nicht eingegangen zu werden; es ist vielmehr nur zu prüfen, ob die Strafkammer i. S. des Gesetzes schon in der Auflassung von Grundstücken einen Beginn der Durchführung der Zertrümmerung finden konnte. Diese Frage ist zu bejahen. Die Gutszertrümmerung besteht darin, daß durch Veräußerung von Teilen an verschiedene Personen der Bestand des Gutes als eines zusammengehörigen Ganzen aufgehoben wird. Der Beginn der Zertrümmerung muß daher in der Vornahme eines Rechtsgeschäfts gefunden werden können, das die Veräußerung eines Teils des bisherigen Ganzen unmittelbar zum Gegenstande hat, und es ergibt sich die Eigenschaft der Auflassung als eines solchen Rechtsgeschäfts ohne weiteres aus ihrem Wesen als Grundlage für die Eintragung der Eigentumsübertragung in das Grundbuch und der damit verbundenen Verwirklichung der Rechtsänderung (§§ 873, 925 BGB., Art. 143 EG. z. BGB., Art. 81 des Bayer. AG. z BGB.). In der Beurkundung der Auflassung konnte die Strafkammer den Beginn der Durchführung der Zertrümmerung um so mehr finden, als damit der Angeklagte einseitig unwiderruflich gebunden war (§ 873 Abs. 2 BGB.) und die Eintragung des Eigentumsübergangs in das Grundbuch und damit dieser selbst auch gegen seinen Willen herbeigeführt werden konnte. (Urt. des I. StS. vom 1. April 1909, I 67/09).

1625 B.

Nachschrift des Einsenders: Sobald der Käufer in der Lage ist, auch gegen den Willen des Güterhändlers die Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch herbeizuführen, würde für den Güterhändler die Möglichkeit, die Anzeige noch rechtzeitig zu erstatten, unter Umständen sehr in Frage gestellt sein, wenn man die Anzeigeerstattung erst vor der Eintragung in das Grundbuch für geboten erachten wollte, und jedenfalls würde der Zweck des Gesetzes, dem neuen Erwerber ein bodenzinsfreies Grundstück zu verschaffen, verkannt, wenn nicht schon vor der Beurkundung der Auflassung die Behörde durch die Erstattung der Anzeige in die Lage versetzt werden sollte, die Erfüllung der bereits mit der Anzeigeerstattung fällig werdenden Ablösungsschuldigkeit vom Händler zu verlangen und sie nötigenfalls zu erzwingen.

II.

Erfordernisse der Revisionsbegründung zu Protokoll des Gerichtsschreibers. (§ 385 Abs. 2 StPO). Der Angeklagte hat den Revisionsantrag und seine Begründung zu Protokoll des Gerichtsschreibers gegeben. Hierbei hat er einen selbst gefertigten Schriftsatz mit dem Verlangen vorgelegt, daß diese Ausführungen wörtlich in das Protokoll aufgenommen werden. Dem hat der Gerichtsschreiber entsprochen. Eine solche Art der Revisionsrechtfertigung widerspricht der Vorschrift des § 385 Abs. 2 StPO., die eine Einflußnahme des Gerichtsschreibers auf die Begründung erfordert und ihm deshalb die Abfassung des Protokolls nach Form und Inhalt auferlegt. Das Vorbringen des Angeklagten kann also insoweit keine Beachtung finden. (Urt. des I. StS. vom 19. April 1909, I 194/09).

1626 B.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Unter welchen Voraussetzungen darf das Amtsgericht, in dessen Bezirke sich ein wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche zu Entmündigender aufhält, das Ersuchen des zuständigen Gerichts um Uebernahme der Verhandlung und Entscheidung über die Entmündigung ablehnen? (ZPO. § 650, GVG. § 167). Das Amtsgericht A. hat gegen H. von A., der sich seit dem 14. Januar 1909 in der Kuranstalt Th. befindet, auf den Antrag seiner Frau das Entmündigungsverfahren wegen Geistesschwäche eingeleitet und die Verhandlung und Entscheidung dem Amtsgerichte M. überwiesen, weil die Vernehmung des zu Entmündigenden durch den entscheidenden Richter von ausschlaggebender Bedeutung, sein Erscheinen bei dem Amtsgericht A. aber mit Schwierigkeiten verknüpft sei. Der Leiter der Kuranstalt teilte dem Amtsgerichte M. mit, der Gesundheitszustand des H. gestatte dessen Erscheinen vor Gericht nicht, auf eine Vernehmung in der Anstalt müsse er vorbereitet werden. Das Amtsgericht M. lehnte darauf die Uebernahme ab, weil der Aufenthalt des zu Entmündigenden, namentlich wenn er wie in diesem Falle nur vorübergehend sei, für sich allein nicht genüge, um die Ueberweisung zu rechtfertigen, und sich, da Ermittelungen noch nicht veranstaltet wurden, auch noch nicht beurteilen lasse, ob seine Vernehmung für die Entscheidung von ausschlaggebender Bedeutung sei. Das Amtsgericht A. vernahm hierauf Zeugen. Es hielt sodann seinen Beschluß aufrecht, das Amtsgericht M. beharrte aber ebenfalls bei seinem Beschlusse, weil nach Lage der Sache der persönlichen Vernehmung nur ergänzende, nicht ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden könne und sogar Bedenken im Sinne des § 654 Abs. 3 ZPO. beständen; es legte die Akten dem Obersten Landesgerichte zur Entscheidung nach § 650 Abs. 3 vor. Das Oberste Landesgericht hat entschieden, daß das Amtsgericht M. die Verhandlung und Entscheidung nicht zu übernehmen habe.

Gründe: Die Gründe, aus denen das Amtsgericht M. die Uebernahme der Verhandlung und Entscheidung abgelehnt hat, sind allerdings nicht zutreffend. Die Vernehmung des H. ist möglich, denn aus der Mitteilung des Leiters der Kuranstalt geht nicht hervor, daß die Vernehmung nicht ohne Nachteil für den Gesundheitszustand des H. ausführbar ist. Sie wird auch für die Entscheidung von wesentlicher Bedeutung sein, weil die Frage, ob „Geistesschwäche" besteht, noch nicht hinreichend geklärt ist und der persönliche Eindruck, den H. macht, hierfür ins Gewicht fallen wird. Die Vernehmung durch einen ersuchten Richter ist also nicht zweckmäßig, sondern es ist dem Amtsgericht A. darin zuzustimmen, daß die Vernehmung durch den entscheidenden Richter von ausschlaggebender Bedeutung ist oder sein kann. Nach § 650 ZPO. kann das Gericht nach der Einleitung des Verfahrens, wenn es mit Rücksicht auf die Verhältnisse des zu Entmündigenden erforderlich erscheint, die Verhandlung und Entscheidung dem Amtsgericht überweisen, in dessen Bezirke sich der zu Entmündigende aufhält. In der Begründung des Entwurfes der Nov. vom 17. Mai 1898 ist zum § 596 c, der dem jetzigen § 650 entspricht, bemerkt, daß die Ueberweisung namentlich dann erforderlich sein wird, wenn die unter Umständen ausschlaggebende persönliche Vernehmung des zu Entmündigenden nicht vor dem zur Entscheidung berufenen Gericht erfolgen kann, weil er durch seinen Zustand an einen Ort gebunden ist, der sich außerhalb des Bezirks des Gerichts befindet. Hiernach kommt es für die Ueberweisung darauf an, an welchem Orte sich der zu Entmündigende zu der Zeit aufhält, zu der die Entscheidung zu erfolgen hat, ohne daß es aber von Belang ist, ob der Aufenthalt dauernd oder vorübergehend ist (Gaupp-Stein, ZPO. 8. und 9. Aufl. Bem. II b zu § 650).

Digitized by Google

Wenn nach der Uebernahme des Verfahrens durch das Gericht, dem es überwiesen worden ist, ein Wechsel des Aufenthaltsorts des zu Entmündigenden eintritt, ist dieses Gericht zu weiterer Ueberweisung befugt (§ 651 a. a. O.). Mit der Erlassung der Entscheidung ist das Verfahren beendigt, ein nach diesem Zeitpunkt eintretender Wechsel des Aufenthaltsorts, auch wenn er zur Zeit der Ueberweisung vorauszusehen ist, muß daher außer Betracht bleiben. Es ist also gleichgültig, wie lang H. sich in Th. aufhalten wird; es genügt, daß jetzt nichts für die Annahme spricht, er werde in der nächsten Zeit diesen Ort verlassen.

Die Ablehnung ist aber aus einem von dem Amtsgerichte M. nicht geltend gemachten Grunde gerechtfertigt. Das Amtsgericht A. kann mit Zustimmung des Amtsgerichts M. den zu Entmündigenden in der Anstalt vornehmen (§ 167 GVG.). Die Kosten, die dadurch verursacht werden, sind bei der geringen Entfernung zwischen A. und M. nicht bedeutend; sie können auch ohne weiteres gedeckt werden, weil H. nicht unbemittelt ist und nach § 658 Abs. 1 ZPO. die Kosten des Verfahrens entweder er oder die Staatskasse zu tragen hat. Bei der Entscheidung darüber, ob der § 650 anzuwenden sei, ist auch der Erwägung Raum zu geben, daß die Gerichte, in deren Bezirke sich Anstalten für die Unterbringung Geisteskranker oder Geistesschwacher befinden, mit Verhandlungen und Entscheidungen in Entmündigungssachen ohne hinreichende Gründe überbürdet werden könnten, wenn von dieser Bestimmung nicht mit einer gewissen Vorsicht Gebrauch gemacht wird. (Beschluß des II. ZS. vom 26. April 1909, Reg. IV 37/1909).

1636 W.

B. Strafsachen.

I.

Unrichtige Maße, Gewichte, Wagen. Voraussetzungen der Strafbarkeit und der Einziehung. Aus den Gründen: Der Angeklagte hat gewußt, daß die zum Gebrauch in seinem Gewerbe geeignete Brückenwage sich bei seinem Kohlenlager befand und daß sie unrichtig war. Damit ist der Tatbestand des § 369 Abs. 1 Nr. 2 StGB. erschöpft, der eine Verwendung der nicht geeichten oder unrichtigen Meßwerkzeuge nicht erfordert, sondern eine Vermutungsstrafe für den Fall androht, daß solche Werkzeuge sich bei einem Gewerbetreibenden vorfinden, der sie in seinem Gewerbe gebrauchen kann. Es ist auch nicht festgestellt oder behauptet, daß der Angeklagte etwa den Zugang zu der Wage gesperrt oder ihre Gebrauchsfähigkeit durch Herausnehmen und Entfernen wesentlicher Bestandteile des Werkes aufgehoben habe, um den Gebrauch der Wage unmöglich zu machen. Die Verurteilung des Angeklagten ist deshalb gerechtfertigt. Nach § 369 Abs. 2 StGB. mußte aber auch auf Einziehung der vorschriftswidrigen Wage erkannt werden. Der Umstand, daß die Unrichtigkeit der Wage im Laufe des Strafverfahrens durch eine Reparatur behoben und daß die Wage möglicherweise nachträglich auch mit dem gesetzlichen Eichungsstempel versehen worden ist, konnte nicht berücksichtigt werden. Dem Strafrichter ist es durch das Gesetz unterschiedslos zur Pflicht gemacht, auf Einziehung der vorschriftswidrigen Meßwerkzeuge, d. h. derjenigen Meßwerkzeuge zu erkennen, in Ansehung deren der Verurteilte Vorschriften der Maß- und Gewichtspolizei verletzt hat. (Vgl. Entsch. d. ObLG. München, Samml. Bd. 4 S. 324, GoltdArch. Bd. 6 S. 140). (Urt. vom 13. März 1909, RR. Nr. 88). T.

1633

II.

Nahrungsmittelgesetz. Verfälschung von Zitronensaft. Fahrlässigkeit. Ein Delikatessenhändler hatte Zitronensaft, dem, wie er wußte, 6½ % Alkohol und 8½ % Zucker zugesetzt waren, um ihn haltbar zu machen, als „Zitronensaft" verkauft. Seine gegen die Verurteilung aus §§ 10 Nr. 2 u. 11 NMG. gerichtete Revision war u. a. darauf gestützt, daß eine Verfälschung nicht vorliege, weil Zitronensaft nur durch die erwähnten, allgemein üblichen Zusätze haltbar gemacht werden könne. Die Revision wurde verworfen.

Gründe: Der § 10 NMG. bezweckt den Schutz der Abnehmer von Nahrungs- oder Genußmitteln vor Täuschungen. Die Frage, ob eine Verfälschung vorliegt, ist daher nicht einseitig vom Standpunkte des Verkäufers aus zu prüfen, sondern von den Anschauungen und den berechtigten Erwartungen der Allgemeinheit aus (n. Samml. Bd. 7 S. 340, Bd. 8 S. 327, 329). Zucker und Alkohol bilden nach der unanfechtbaren Feststellung des Berufungsgerichts Bestandteile, die dem Wesen des Zitronensafts fremd sind. Die Abnehmer in ihrer Allgemeinheit haben mit der Beimischung des Zuckers und Alkohols bei dem Kaufe von Zitronensaft nicht gerechnet, sie erwarteten vielmehr, wenn sie „Zitronensaft" kauften, reinen Fruchtsaft zu erhalten. Auf Grund der Feststellung, daß Zucker und Alkohol anomale Bestandteile des Zitronensafts bilden und daß das konsumierende Publikum ein Genußmittel von einer Beschaffenheit erhielt, die es nicht erwartete und die minderwertig war, konnte die Strafkammer ohne Rechtsirrtum das Tatbestandsmerkmal der Verfälschung als gegeben erachten. Die Ausführungen der Revision über die Herstellung und den Handel haltbaren Zitronensafts sind unbehelflich; nicht der Handel mit konserviertem Zitronensaft ist dem Angeklagten zur Last gelegt, sondern der Verkauf von Zitronensaft unter Verschweigung des Umstandes, daß er die erwähnten Beimischungen enthielt. Daß das Publikum getäuscht wird, ergeben die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts; die gegenteilige Behauptung der Revision ist ein unzulässiger Angriff auf die Richtigkeit tatsächlicher Feststellungen. Die Strafkammer nahm als erwiesen an, daß der Angeklagte durch Nachdenken und Erkundigung Gewißheit über die Verfälschung und über seine Verpflichtung zur Deklaration sich hätte verschaffen können, wenn er die ihm obliegende Sorgfalt und Vorsicht angewendet hätte, daß er aber eine Tätigkeit in dieser Hinsicht unterlassen hat. Das Berufungsgericht konnte hiernach ohne Verletzung von Rechtsnormen zu der Feststellung gelangen, daß in dem Verhalten des Angeklagten das Tatbestandsmerkmal der Fahrlässigkeit gegeben ist. Die Berufung des Angeklagten darauf, daß andere Verkäufer ebenso verfahren, ist für die Schuldfrage ohne Bedeutung; ein Irrtum des Angeklagten über den Begriff der Verfälschung wäre ein Irrtum über die Auslegung des Strafgesetzes; er würde daher seine Strafbarkeit nicht ausschließen. (Urt. vom 10. April 1909, RR. Nr. 147). T.

1634

Aus der Praxis des Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte.

Wem steht in der Pfalz das Jagdrecht zu? Wer ist zuständig, bei der Verpachtung der Jagden den Zuschlag zu erteilen? Kann im Rechtswege der Anspruch auf Einräumung des Jagdausübungsrechtes verfolgt werden, wenn die Kreisregierung einen Pachtvertrag genehmigt, das Staatsministerium des Innern aber auf Beschwerde diese Verfügung aufgehoben hat? Am 8. Februar 1908 wurde die Feld- und Waldjagd im Bezirke der Gemeinde G. (Pfalz) öffentlich versteigert. Meistbietende blieben F. Br. und Dr. Z. Das Bezirksamt versagte am 7. März 1908 die Genehmigung des Pachtvertrages, weil der Versteigerungstermin nicht genügend bekannt gemacht worden sei, und ordnete

Digitized by Google

die Neuverpachtung an. Auf Beschwerde des Br. erteilte die Regierung am 13. April 1908 dem Pachtvertrage die Genehmigung. Auf die Beschwerde des Gemeinderats von G. hob das Staatsministerium des Innern am 5. Juni 1908 die Entschließung der Regierung auf und stellte die Verfügung des Bezirksamtes wieder her. Br. und Z. erhoben Klage gegen die Gemeinde G. mit dem Antrage „die Beklagte zu verurteilen, den Klägern das Jagdausübungsrecht auf der Gemeindejagd von G. zu gestatten unter den Bedingungen, die der Pachtvertrag vom 8. Februar 1908 enthält." Die Beklagte bestritt die Zulässigkeit des Rechtswegs. Das Landgericht verwarf diese Einrede. Vor Eintritt der Rechtskraft dieser Entscheidung erhob die Regierung den Kompetenzkonflikt. Der Gerichtshof für Kompetenzkonflikte erklärte den Rechtsweg für unzulässig.

Gründe: Die Rechtsprechung und die Rechtslehre stimmen darin überein, daß eine nach § 13 GVG. vor die ordentlichen Gerichte gehörende bürgerliche Rechtsstreitigkeit vorliegt, wenn der durch die Klage geltend gemachte Anspruch nach den zu seiner Begründung behaupteten Tatsachen auf einem dem bürgerlichen Rechte angehörenden Grund beruht, und daß es dabei nicht darauf ankommt, welchen rechtlichen Gesichtspunkten der Kläger seinen Anspruch unterstellt, sondern darauf, wie sich nach dem gesamten tatsächlichen Vorbringen die innere Natur, das rechtliche Wesen, des Anspruchs darstellt. Der Richter hat das Rechtsverhältnis als Klägergrund anzusehen, das den in der Klage behaupteten Tatsachen entspricht. Dabei können nur die behaupteten Tatsachen, nicht die daraus gezogenen Schlußfolgerungen in Betracht kommen. Die Behauptung der Kläger, es habe als festgestellt zu gelten, daß sie mit der Gemeinde G. einen Pachtvertrag geschlossen haben, ist deshalb nicht zutreffend. Die Kläger behaupten, daß ihnen nach einem im Februar 1908 geschlossenen „zivilrechtlichen Vertrage", den die Kreisregierung als die für die Genehmigung in letzter Instanz zuständige Behörde genehmigt hat, das „Zivilrecht" zustehe, die Jagd auszuüben, und daß die Aufhebung des Bescheides der Regierung durch das Ministerium den Pächtern die Rechte aus dem Vertrage nicht nehmen könne. Die rechtliche Natur des Anspruchs der Kläger hängt wesentlich davon ab, ob es auf Grund der Vorgänge nach den gesetzlichen Vorschriften rechtlich möglich ist, daß den äußeren Erfordernissen für die Entstehung eines Vertrages zwischen den Klägern und der Gemeinde genügt ist. Für die Beantwortung dieser Frage ist von Belang, wem nach den gesetzlichen Vorschriften in der Pfalz das Jagdrecht zusteht. Hierüber besteht Meinungsverschiedenheit. Bezüglich der Feldjagd vertritt Geib (Handbuch für die Gemeindebehörden der Pfalz 3. Aufl. Bd. I S. 673, 683) in Uebereinstimmung mit dem VGH. (Bd. 4 S. 124, Bd. 7 S. 302, Bd. 23 S. 67) die Ansicht, daß das Jagdrecht vom Grundeigentum losgeschält worden sei und der Gemeinde zustehe. Dagegen erklären es Maenner (Jagdrecht der Pfalz S. 32, 113), Wand (Die Gemeindeordnung für die Pfalz 2. Aufl. S. 192, S. 83), der vormalige Kassationshof (Maenner a. a. O. S. 32), und das Reichsgericht (JW. 98 S. 381) für einen Ausfluß des Eigentums, so daß es an sich den Grundeigentümern zustehe und nur seine Ausübung besonders geregelt sei. Das Jagdrecht in den Waldungen wird übereinstimmend den Grundeigentümern zugeschrieben.

Auszugehen ist von den — nach Serini (Zusammenstellung der in den deutschen Rheinlanden publizierten älteren französischen Gesetze S. 124), in den 4 rheinischen Departements am 26. germinal VI (26. März 1798) bekanntgemachten — Dekreten der französischen konstituierenden Nationalversammlungen vom 4. und 11. August 1789, durch die die Feudalvorrechte, darunter das Privileg des Adels auf die Jagd, abgeschafft wurden und jedem Grundeigentümer das Recht zuerkannt wurde, jede Art von Wild auf seinem Besitztum zu erlegen, vorbehaltlich der im Interesse der öffentlichen Sicherheit ergehenden polizeilichen Vorschriften (Dallez, répertoire de législation Aufl. 8 S. 86 Nr. 10). Da infolge der Unzulänglichkeit der polizeilichen Anordnungen die Jagden gänzlich verfallen waren, hat die Kgl. Kaiserl. österreichische und Kgl. bayerische gemeinschaftliche Landes-Administration am 21. September 1815 eine Verordnung über die Verwaltung und Ausübung der Jagd erlassen, deren jagdpolizeiliche Vorschriften im wesentlichen noch jetzt gelten. Namentlich ist das der Fall in Ansehung der Bestimmung über die Rechte der Grundeigentümer bei Ausübung der Jagd. Die Benützung der Feldjagden soll zwar nach § 1 der VO. regelmäßig durch Verpachtung erfolgen, jedoch räumt der § 5 Abs. 5 den „einzelnen Grundbesitzern, welche zusammenhängende eigentümliche Grundstücke von 100 rheinländischen Morgen (40 ha) Flächeninhalt und darüber besitzen", für ihre Person die Befugnis der Mitbenützung der Jagd neben dem Pächter, den Besitzern aller Grundstücke aber, die „mit einer Mauer, einem Zaun oder einer Hecke umgeben und vermittelst Türe und Schloß verschlossen sind", das ausschließliche Jagdrecht innerhalb ihres verschlossenen Besitztums ein. Alle Waldjagden des Staates, der Gemeinden und der öffentlichen Anstalten sollten nach § 1 der VO. „durch das Oberforstamt pfleglich administriert", ihr Beschuß sollte nach § 2 den örtlich zuständigen Revierförstern anvertraut werden; eine Bekanntmachung der Regierung des Rheinkreises vom 17. April 1818 (Intellig.-Bl. des Rheinkreises S. 210) hat aber für die Jagd in den Gemeindewaldungen, eine Bekanntmachung derselben Kreisregierung vom 10. Dezember 1818 (ebenda S. 649) für die Jagden in den Staatswaldungen die „Administrierung" durch versteigerungsweise Verpachtung ersetzt. Hinsichtlich der Jagd in den Privatwaldungen bestimmt der § 3 der VO., daß Privatpersonen gehörende Waldgrundstücke mit einem geringeren Flächeninhalt als 200 rheinische Morgen (ungefähr 80 ha), wenn sie mit Staats- oder Gemeindewaldungen zusammenhängen, mit diesen zur Jagdadministration gezogen, wenn sie einzeln im Feld gelegen sind, in die Verpachtung der Feldjagd mit einbegriffen sein sollen. Dagegen soll in den Privatwaldungen, die eine Fläche von mindestens 200 rheinische Morgen enthalten, den Eigentümern die Befugnis zustehen, die Jagd entweder durch Beschuß oder durch Verpachtung selbst zu benützen. Hiernach ist nur den Personen die Ausübung der Jagd versagt, deren Grundbesitz einen verhältnismäßig geringen Flächeninhalt hat, und in Ansehung der Feldjagd auch nur dann, wenn die Grundstücke nicht umschlossen sind. Angesichts dieser Bestimmungen muß der Ansicht beigepflichtet werden, die grundsätzlich den Grundeigentümern das Jagdrecht zuschreibt, wenn es auch richtig ist, daß sie es nur unter bestimmten Voraussetzungen selbst ausüben dürfen und es meist für sie durch Verpachtung ausgeübt wird.

An der Verwaltung der Jagd ist die Gemeinde nur insofern beteiligt, als der Ertrag der Jagdpachtungen in die Gemeindekasse fließt. Die Verpachtung der Feldjagden, mit der seit der Bekanntmachung vom 17. April 1818 die der Gemeindejagden zu verbinden ist, hatte nach § 5 der JagdVO. „auf Anordnung der Kreisdirektionen mit Zuziehung der Kreisforstämter und mit Vorbehalt der Genehmigung des Oberforstamtes" zu geschehen. Die damals bestehenden 4 Kreisdirektionen wurden später „Bezirksdirektionen" genannt (Bek. der Regierung des Rheinkreises vom 21. April 1817 in deren Amtsblatt S. 100); die 4 Bezirksdirektionen aber wurden durch Kgl. Reskript vom 6. Nov. 1817 (bekanntgemacht durch die Regierung des Rheinkreises am 17. Februar 1818 in ihrem Amtsblatt 1818 S. 155) durch 12 „Land-

Digitized by Google

kommissariate" ersetzt und diesen wurde durch die Kgl. VO. vom 19. April 1862 (KrABl. der Pfalz S. 570) die Bezeichnung „Bezirksämter" verliehen. An die Stelle der Kreisforstämter sind im Laufe der Zeit die staatlichen und die Kommunalforstbehörden getreten; laut der Bekanntmachung der Regierung des Rheinkreises vom 2. September 1817 (Amtsbl. S. 419) endlich ist auf Grund des Kgl. Reskripts vom 28. Juli 1817 das Oberforstamt vom 2. September 1817 an aufgelöst und die unmittelbare Leitung des Forstwesens im Rheinkreis durch die Kgl. Regierung übernommen worden. Gleichzeitig mit oder wenigstens bald nach dem Uebergang der Geschäftsaufgabe des Oberforstamtes auf die Kreisregierung scheint dessen Tätigkeit bei der Verpachtung der Jagd den Landkommissariaten überwiesen worden zu sein; schon in der Entschließung der Regierung des Rheinkreises vom 9. Juni 1827, die Verpachtungsprotokolle der Gemeindejagden betreffend (IntelligBl. des Rheinkreises S. 341), wird die „Ratifikation des Verpachtungsprotokolls durch das Kgl. Landkommissariat" als eine bestehende Einrichtung behandelt. Mit der Vornahme des Verpachtungsaktes selbst wurden die Bürgermeister betraut. Die Bekanntmachung der Regierung vom 17. April 1818 ordnet an, „daß die Jagden in sämtlichen Gemeindewaldungen für Rechnung der Gemeinden verpachtet werden sollen. Die Bürgermeister haben dieses unter den nämlichen Bedingungen zu bewirken, welche für die Feldjagden vorgeschrieben sind" und zwar „sollen in der Folge beide Jagden immer in einem einzigen ungetrennten Artikel verpachtet werden." Aus diesen Vorschriften erhellt, daß der Bürgermeister dabei nicht als Vertreter der Gemeinde, sondern als Beauftragter des Bezirksamts tätig wird. Zur Wahrung der Interessen der Gemeinde bei der Verpachtung der Jagd ist nach § 79 Abs. 1 der Gemeinderechnungsinstruktion vom 30. Dezember 1879 (KrAB. der Pfalz 1880, Beil. zu Nr. 5), wie schon nach § 63 Abs. 1 der Instruktion vom 17. Juni 1869 der Gemeinderechner berufen. Hieran ist nach § 70 Abs. 2 und den §§ 71, 119 der neuen Vorschriften für die formelle Behandlung des Rechnungswesens der Gemeinden und gemeindlich verwalteten Stiftungen vom 23. Juni 1905 (KrABl. S. 77) nichts geändert worden. Das Verfahren bei der Versteigerung der Jagd wurde zunächst durch die Entschließung der Regierung des Rheinkreises vom 9. Juni 1827 (s. o.) näher geregelt. Hiernach sollten alle Gebote in das Protokoll eingetragen werden, und die Bürgermeister, „falls sie erachten, daß dem Letztbietenden die Jagd nicht zugeschlagen werden sollte", gehalten sein, „bei Einsendung der Pachtprotokolle hierüber besonders an die Landkommissariate zu berichten, welche sodann nach Würdigung der Umstände die Verpachtung zum Vorteile des Vorletzt- oder Eheletztbietenden ratifizieren können." Die Entschließung der Regierung der Pfalz vom 7. August 1859 (KrABl. S. 956) hob diese Vorschriften auf und ordnete an, „daß die Bürgermeister in die Verpachtungsprotokolle in Zukunft nur den Letztbietenden mit seinen Teilhabern und Bürgen einzuführen haben", verpflichtet sie auch ferner zu angemessener Berichterstattung und behält wie bisher die Genehmigung dem Landkommissariate und gegen dessen Entscheidung „der betreffenden Gemeinde und den sonstigen Beteiligten die Berufung an die Kgl. Kreisregierung vor".

Aus alledem folgt, daß im Gegensatze zum rechtsrheinischen Rechte (Art. 4 des JagdG. vom 30. Mai 1850) in der Pfalz die gesetzliche Vertretung der Gemeinde bei der Verpachtung der Jagd nicht mitzuwirken hat und auf ihr Ergebnis nur mittelbar durch Einlegung eines Rechsmittels Einfluß üben kann. Der hier vom Gemeinderate von G. gemachte Versuch, das Zustandekommen des Pachtvertrages von seiner Zustimmung abhängig zu machen, wurde alsbald in dem Berichte des Bezirksamtes an die Regierung und in der Entschließung dieser Stelle als ungesetzlich bezeichnet. Hiernach liegt die Entscheidung über den Zuschlag der Jagd nicht in der Hand des Bürgermeisters oder des Gemeinderates, sondern ausschließlich in der der Staatsbehörden, die dabei ihren Willen nicht vom Kuratelstandpunkte sondern kraft ihrer eigenen gesetzlichen Berechtigung aussprechen (VGH. Bd. 4 S. 126, abweichend allerdings Bd. 23 S. 69), also dabei einen staatshoheitlichen Akt ausüben. Die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden können mit den gegen solche Entscheidungen zu Gebote stehenden Rechtsmitteln angefochten werden. Hiernach wird „der Vertrag mit der Erteilung der Genehmigung durch das Kgl. Bezirksamt perfekt; wird die bezirksamtliche Verfügung aufgehoben, so tritt hierdurch die Auflösung des Vertrages ein" (Maenner a. a. O. S. 114).

Hier haben die Kläger durch die Beschwerde an die Regierung die Aenderung des ablehnenden Bescheides des Bezirksamtes und die Genehmigung des Verpachtungsprotokolls durch die Kreisregierung erwirkt. Dieser Entscheidung schreiben sie endgültige Bedeutung zu und ihre Aufhebung durch das Ministerium bezeichnen sie als eine unzulässige Zurücknahme der Genehmigung des Pachtvertrages, als unzulässig namentlich deshalb, weil nach Art. 92 der pfälzischen GemO. die Regierung in letzter Instanz entschieden habe. Das Ministerium könnte ohne Bedenken eingreifen, weil Art. 92 sich überhaupt nur auf die „eigentlichen Gemeinde-Angelegenheiten" bezieht, zu denen nach den vorstehenden Darlegungen die Jagdsachen nicht gehören, da sie — im Gegensatz zum rechtsrheinischen Rechte — dem Selbstverwaltungsrechte der Gemeinden entzogen sind und in die Hand der politischen Behörde im Zusammenwirken mit den Forstbehörden gelegt sind. Für die Jagdsachen gilt auch jetzt noch auf Grund des Vorbehalts im § 151 der FormVO. vom 17. Dezember 1825 (RegBl. S. 1049) die Bestimmung des § 4 ad. 3 der Kgl. VO. vom 18. August 1816, die Organisation der Regierung für das Kgl. Gebiet am linken Rheinufer betreffend (Amtsbl. S. 249), durch die in Beziehung auf die Entscheidungen der Mittelbehörden über „Berufungen und Reklamationen" den „Parteien" die Befugnis eingeräumt ist „wegen Nullität im Verfahren oder im Gnadenweg eine Abänderung oder Modifikation jener Entscheidungen" unmittelbar beim Könige nachzusuchen, „wozu der Rekurstermin auf 14 Tage nach Publikation des Regierungsbescheides festgesetzt wurde". Mit der Einführung der Verfassung verwandelte sich natürlich der Beschwerdeweg, die „voie gracieuse" des französischen Rechtes in die Anrufung des Oberaufsichtsrechtes des Ministeriums, dessen Ausübung übrigens, weil sie auf dem Gebiete der Verwaltung überhaupt unentbehrlich ist, auch ohne die Vorschrift des § 4 der VO. vom 18. August 1816 dem Ministerium zustehen würde. War das Ministerium befugt, die Entschließung vom 5. Juni 1908 zu erlassen, so ist das Pachtangebot der Kläger nicht genehmigt und der Pachtvertrag nicht zustandegekommen, und es kann nicht die Verletzung eines schon entstandenen subjektiven Rechtes der Kläger, sondern nur eine Beeinträchtigung ihrer Interessen in Frage kommen. Würde dagegen jene Entschließung als rechtlich unzulässig, darum nichtig angesehen und behandelt, so würde das zur Folge haben, daß durch den Regierungsbescheid endgültig der Zuschlag der Jagd an die Kläger erfolgt wäre und diese berechtigt wären, ihre Zulassung zur Ausübung der Jagd zu erlangen.

In Wirklichkeit steht demnach nur die Gültigkeit der Entschließung des Ministeriums in Frage und der von den Klägern mit der Anrufung der Gerichte verfolgte Zweck ist, diese zu dem Ausspruch zu veranlassen, daß das Ministerium nicht befugt war, die von der Kreisregierung verfügte Verpachtung der Jagd

Digitized by Google

aufzuheben. Daß die Kläger in der Klage den Antrag stellen, die Beklagte zu verurteilen, ihnen die Ausübung der Jagd unter den Bedingungen des Pachtvertrages vom Februar 1908 zu gestatten, ist bei genauerem Zusehen nichts anderes, als eine Verschleierung des in Wirklichkeit mit der Klage verfolgten Anspruchs: denn der Gegenstand des Streites ist nicht sowohl der Anspruch der Kläger auf das Recht zur Jagdausübung als vielmehr ihr Verlangen, der Entscheidung des Ministeriums die Gültigkeit abzusprechen.

Wird unter Zugrundelegung dieses Ergebnisses an die Entscheidung des Zuständigkeitsstreites herangetreten, so ist vor allem im Auge zu behalten, daß die Vorschrift des § 13 GVG., wie aus der Begründung zu § 2 des Entw. hervorgeht, von Anfang an nur in dem Sinne gemeint war, daß in jedem Bundesstaat neben dem Reichsrecht auch das Landesrecht zu bestimmen hat, welche Rechtssachen als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und welche als Gegenstände der Verwaltung oder Verwaltungsrechtspflege anzusehen sind. Es ist zwar für die ehemaligen Länder des französischen Rechts die Vorschrift in Teil II Art. 13 des Dekrets der französischen konstituierenden Nationalversammlung vom $\frac{16.}{24.}$ August 1790 über die Gerichtsverfassung, die den Richtern jeglichen Eingriff in die Tätigkeit und Bewegungsfreiheit der Verwaltungsbehörden untersagt, von der Einführung des deutschen GVG. und der ZPO. nicht unberührt geblieben (Petersen-Remelé-Anger, Die ZPO. 5. Aufl. Bd. II S. 804 zu § 4 EG. z. ZPO.; Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechtes S. 92 ff., namentlich S. 95 Note 11). Allein es gilt, ganz abgesehen von jener Vorschrift, ohnehin auch in den übrigen Teilen Bayerns nach der Rechtsprechung und der Rechtslehre als anerkannter Grundsatz, daß die Gerichte den Verwaltungsbehörden nicht übergeordnet und darum nicht befugt sind, über die Notwendigkeit, Zweckmäßigkeit, Pflichtmäßigkeit oder Gesetzmäßigkeit amtlicher Handlungen oder Unterlassungen einer Verwaltungsbehörde zu entscheiden. Das trifft namentlich dann zu, wenn, wie hier, ein privatrechtlicher Anspruch geltend gemacht wird mit der Begründung, es sei ein subjektives Recht durch die Ausübung der Staatsgewalt verletzt worden, das bei Handhabung eines staatlichen Hoheitsrechtes zur Pflege der allgemeinen öffentlichen, nicht bloß der finanziellen Interessen des Staates erfolgt ist, wenn vom Standpunkte einer angeblichen Gerechtsame aus gegen eine im öffentlichen Interesse erlassene Verfügung der Verwaltungsgewalt Einspruch erhoben werden soll. Die Frage der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Aktes der Staatsverwaltung bildet unter solchen Umständen nicht bloß eine Vorfrage für das Urteil über einen privatrechtlichen Anspruch, sondern es ist dann überhaupt die objektive Möglichkeit der Entstehung und des Bestehens eines privatrechtlichen Anspruchs von der Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes abhängig, so daß der Richter mit der Entscheidung über den Anspruch entweder „nicht bloß begründungs- sondern entscheidungsweise über eine Frage befinden müßte, die ausschließlich dem öffentlichen Rechte angehört, darum, wenn überhaupt einer gerichtlichen Beurteilung, so nur der Verwaltungsrechtspflege unterstellt werden kann und deshalb außerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit liegt". (Löning, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts S. 785; v. Seydel, in den Annalen des Deutschen Reichs 1885 S. 231 ff. und im Bayerischen Staatsrechts 2. Aufl. Bd. I S. 587 ff.). Dafür, daß der für das bayerische Recht angenommene Grundsatz über das gegenseitige Verhältnis der Justiz- und Verwaltungsbehörden richtig und daß seine strenge Durchführung unerläßlich ist, liefert gerade der vorliegende Fall einen schlagenden Beweis. Wären die Gerichte zur Entscheidung berufen, so würde, falls dem Klagantrag stattgegeben würde, in der Tat der Gemeinde G. oder dem Bezirksamte durch ein gerichtliches Urteil befohlen werden, etwas zu gestatten, was die ihnen vorgesetzte Behörde zu gestatten ihnen verboten hat. Daß dies zu einer wahren „Verwirrung der Zuständigkeitsordnung" führen würde (Seydel a. a. O.), bedarf weiterer Auseinandersetzung nicht. Die Gültigkeit der Entscheidung des Staatsministeriums des Innern bildet eben nicht nur eine Zwischenfrage, die nach § 148 ZPO. im Laufe eines Rechtsstreites auch von den Gerichten entschieden werden könnte, sondern gerade die für die Beurteilung der ganzen Sache ausschlaggebende Frage. Daß über diese, weil ein Ausspruch der höchsten Instanz schon vorliegt, nicht erst noch eine „eigentliche Entscheidung" im engeren Sinne zu treffen ist, hindert keineswegs daran, anzunehmen, daß ein Streit über die Zulässigkeit des Rechtsweges besteht und den Rechtsweg für unzulässig zu erklären, weil der in Wirklichkeit von den Klägern geltend gemachte Anspruch nach seiner rechtlichen Natur ein privatrechtlicher Anspruch nicht ist. (Urteil vom 30. März 1909).

1623 — — — n.

Literatur.

Finger, Dr. Richard, Rechtsanwalt in Bremen. Die Kunst des Rechtsanwalts. Verlag von Struppe und Winckler. Berlin 1908. 144 S. Mk. 4.—.

Wohl zum erstenmal gibt hier ein in der Praxis erfahrener Anwalt eine Art Grundriß von formell- und materiell-rechtlichen Regeln, die besonders für den Parteivertreter häufig bedeutsam werden, wie auch von allgemeinen Richtlinien für die Geschäftsführung des Anwalts. F. behandelt die Materie, über deren Grenzen sich natürlich leicht streiten läßt, in 50 Kapiteln, die sich durch Klarheit und Gründlichkeit auszeichnen, namentlich auch in der Heranziehung der Judikatur des Reichsgerichts, des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte und des Hanseatischen Oberlandesgerichts. Das Büchlein ist in erster Linie allen jungen Kollegen und den Referendaren für die Anwaltsstation aufs wärmste zu empfehlen; seine gemeinverständliche Fassung macht es aber auch zu einer wertvollen Gabe für das Bureaupersonal, vor allem die Bureauvorsteher. Doch auch die älteren Kollegen werden die Schrift mit nicht geringem Interesse lesen; gewährt es einem doch besonderen Reiz, hier schwarz auf weiß Probleme behandelt zu sehen, mit denen man sich als Anwalt im Laufe der Jahre oft genug befaßt hat. Es ist dann eine eigene Freude, festzustellen, daß die Entscheidung, die man für sich selbst in dem Für und Wider gefunden hat, hier gebilligt ist. Eine einzige nicht korrekte Stelle habe ich auf S. 44 gefunden. Auf S. 27 f. hätte ich eine Aufzählung sämtlicher Fälle gewünscht, in denen eine Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist notwendig ist.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Moser Dr. Franz, Die Wuchergrundgeschäfte im Reichsstrafgesetzbuch. VI, 25 S. München 1909, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 0.80.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Digitized by Google

Nr. 13. München, den 1. Juli 1909. 5. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Zur Reform des bayerischen Enteignungsrechtes.

Von **Eduard Eckert**, II. Staatsanwalt in München.

Die bevorstehende Reform unseres Enteignungsrechtes läßt eine Prüfung der Frage angezeigt erscheinen, wie sich das bisherige Recht bewährt hat und welche Aenderungen mit Rücksicht auf die gemachten Erfahrungen zu wünschen sind. Dieser Frage möge hier vom Standpunkte der liegenschaftsrechtlichen Praxis aus näher getreten werden.

I.

Das Gesetz vom 17. November 1837, die Zwangsabtretung des Grundeigentums für öffentliche Zwecke betreffend, läßt nicht mit der wünschenswerten Klarheit erkennen, welchen Einfluß die Einleitung des Enteignungsverfahrens auf die Berechtigung des Eigentümers, über den Abtretungsgegenstand zu verfügen, ausübt.

Art. XVI des Gesetzes in der durch Art. 139 II AG. z. BGB. bestimmten Fassung weist die Distriktspolizeibehörde an, bezüglich der in Anspruch genommenen Gegenstände alsbald nach der Ladung zur Verhandlung die Vormerkung der durch Art. XII ausgesprochenen Dispositionsbeschränkung im Hypothekenbuche zu veranlassen. Worin diese Dispositionsbeschränkung aber besteht, ist aus dem Gesetze nicht klar ersichtlich. Der Art. XII spricht in erster Linie positiv von dem, was dem Eigentümer nach der Ladung zur mündlichen Verhandlung noch erlaubt sein soll: unverschiebliche Ausbesserungen und alle die regelmäßige Bewirtschaftung bedingenden Handlungen und Unternehmungen. Sollen damit alle hierüber hinausgehenden Handlungen, die der Eigentümer auf Grund seines Eigentumsrechtes vornehmen könnte, untersagt sein? Soll insbesondere der Eigentümer sein Grundstück nicht mehr rechtswirksam veräußern und belasten können?

Gegen diese Annahme spricht der Umstand, daß als Gegensatz zu den als erlaubt bezeichneten Handlungen das Gesetz die einseitige Veränderung in der Wesenheit des Grundstückes untersagt. Das scheint darauf hinzuweisen, daß es sich um eine Beschränkung des Eigentümers nur in der Benützung und Bewirtschaftung seines Grundstückes handelt, nicht aber um eine Einschränkung der rechtlichen Verfügungsfreiheit. Dem entspricht es auch, wenn Henle (Die Zwangsenteignung von Grundeigentum in Bayern, Note 3 zu Art. XII) über den Zweck der fraglichen Bestimmung bemerkt: „Bis zur vollzogenen Abtretung des in Anspruch genommenen Grundstückes bleibt der Eigentümer in dessen Besitz und Benützung . . ., also auch nach Einleitung des Verfahrens tatsächlich noch in der Lage, Aenderungen durch Neubauten, Anpflanzungen, Meliorationen oder sonstige Einrichtungen zu treffen, welche den Wert des Objektes erheblich erhöhen können. Um nun derartigen Dispositionen entgegen zu wirken, welche den Zweck haben, den Wert des Gegenstandes künstlich hinauf zu schrauben und eine höhere Entschädigung zu erzielen, regelt das Gesetz einerseits die Zeit, bis zu welcher der zu Enteignende das volle Verfügungsrecht ausüben darf, und andererseits die Beschränkungen, welchen er in dieser Richtung von da ab unterliegt. Hiernach muß vom Momente der rechtsförmlichen Zustellung der Ladung die Sache möglichst in gegenwärtigem Stande ordnungsmäßig erhalten werden und darf mehr, als hierzu erforderlich ist, nicht auf dem Grundstücke vorgenommen werden."

Andererseits ist in dem Art. XII Abs. 2 doch auch von einer „Rechtshandlung" die Rede, die der Eigentümer der Beschränkung in Abs. 1 zuwider vorgenommen hat und deren Nichtbestand „auf Verlangen" auszusprechen ist, und Seydel (Bayer. Staatsrecht 2, 358) spricht in diesem Zusammenhange von verbotwidrig erfolgten „Rechtsgeschäften". Darf man wirklich Rechtshandlung und Rechtsgeschäft für gleichbedeutend nehmen? Im Sprachgebrauche der heutigen Rechtslehre wird bekanntlich zwischen den beiden Ausdrücken unterschieden (Planck, BGB. Note X vor §§ 104 ff.). Was soll der Ausdruck Rechtshandlung im Enteignungsgesetze von 1837 bedeuten? Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes gibt uns keinen Auf-

Digitized by Google

schluß. Bei der Beratung des Entwurfes hatte man im dritten Ausschusse der Kammer der Abgeordneten dem jetzigen Art. XII Abs. 2 folgende Fassung gegeben: „Aus einseitigen in der Wesenheit des Gegenstandes vorgenommenen Veränderungen aber können nicht nur keine Entschädigungen abgeleitet werden, sondern dieselben begründen auch bei erfolgender Abtretung außer dem auf Verlangen auszusprechenden Nichtbestande der (bei der Veränderung allenfalls stattgehabten) Rechtshandlung auch die Verbindlichkeit zur Wiederherstellung des Gegenstandes in den vorigen Stand usw." Später beschloß man die eingeklammerten Worte wegzulassen (AbgKVerh. 1837 Beil. XI 106 f., 141). Der Grund hierfür ist nicht ersichtlich. Hielt man die Worte für selbstverständlich oder wollte man die Bestimmung nicht auf die bei der Veränderung vorgenommenen Rechtshandlungen beschränken? oder aber: hat man unter der Rechtshandlung, deren Nichtigkeit auf Verlangen auszusprechen ist, eben die von dem Eigentümer auf Grund seines Eigentumsrechtes vorgenommene einseitige Veränderung zu verstehen?

Die Unklarheit hinsichtlich der Tragweite der „Dispositionsbeschränkung" führt notwendig auch zu Zweifeln über die Bedeutung ihrer Eintragung in das Hypotheken- und das Grundbuch. Daß die Eintragung der Beschränkung keine Sperre dieser Bücher zur Folge hat, darf wohl als sicher gelten. Der Regierungsentwurf zum Enteignungsgesetz hatte „jede einseitige Veränderung in der Wesenheit sowohl als wie in den Rechts- und Nutzungsverhältnissen des Streitgegenstandes" als durch die Zustellung der Ladung ausgeschlossen erklärt (Art. XVIII RRKVerh. Beil. I 25 ff.). Das Gesetz dagegen berechtigt, wenn man der Dispositionsbeschränkung überhaupt einen Einfluß auf die rechtliche Verfügungsfreiheit zugestehen will, höchstens dazu, den „auf Verlangen auszusprechenden Nichtbestand", also eine Art von Anfechtbarkeit der Aenderung in den Rechtsverhältnissen anzunehmen. Damit ist eine Sperre des Grund- oder Hypothekenbuches nicht zu vereinbaren und es erhebt sich nun die Frage, welche Wirkung die Eintragung der Dispositionsbeschränkung auf die späteren Einträge ausübt.

Für das Hypothekenbuch scheint Henle von der Annahme auszugehen, daß nach der Eintragung der Dispositionsbeschränkung Hypotheken nicht mehr mit voller Rechtswirksamkeit eingetragen werden können; er bemerkt, der Art. XVI sichere den Vollzug des Art. XII gegenüber den Folgen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches, und fährt dann fort: „Unterbleibt die Eintragung ... so hat der Expropriant die nach der Ladung etwa noch eingetragenen Hypotheken dem gutgläubigen Erwerber gegenüber zu vertreten".

Hiergegen läßt sich einwenden, daß solche Hypotheken ebenso wie die vor Einleitung des Enteignungsverfahrens eingetragenen nach Art. XI des Gesetzes mit dem Eigentumsübergang erlöschen und auf die dem Eigentümer für das Grundstück gewährte Entschädigungssumme übergehen. Ist diese geringer als der Betrag der Hypotheken, so „können sich die Hypothekgläubiger nicht etwa wegen des Restes an den Enteigner halten, sondern haben eben den Verlust zu tragen, weil solcher nicht eine Folge der Enteignung, sondern der Ueberlastung des Hypothekengegenstandes ist". (Henle a. a. O. Note 6 zu Art. XI). Diese Erwägung trifft auch für Hypotheken zu, die nach der Einleitung des Enteignungsverfahrens erworben worden sind. Es ist nicht einzusehen, warum die Gläubiger solcher Hypotheken besser oder schlechter gestellt sein sollen als Gläubiger, die ihre Hypotheken vor diesem Zeitpunkt erworben haben.

Kann die Eintragung der Beschränkungen des Art. XII demnach die wirksame Entstehung von Hypothekrechten während des Enteignungsverfahrens nicht hindern, so vermag sie auch nach der Durchführung der Enteignung die Möglichkeit eines hypothekrechtlichen Erwerbes zum Nachteile des Eigentümer gewordenen Enteigners nicht unbedingt auszuschließen. Der gute Glaube an die Verfügungsmacht des buchmäßigen Berechtigten wird durch den Vermerk im Hypothekenbuch, der nur die Einleitung des Enteignungsverfahrens, nicht aber dessen Durchführung ersichtlich macht, nicht ausgeschlossen. Zwar steht für das bayerische Hypothekenrecht der Kenntnis der den Erwerb hindernden Tatsachen die unentschuldbare Unkenntnis gleich; auch liegt in der Eintragung der Dispositionsbeschränkung des Art. XII gewiß für den Erwerber eine Veranlassung, sich über den Stand des Enteignungsverfahrens zu erkundigen, und die Berufung auf die Unkenntnis der Eintragung ist ausgeschlossen (Regelsberger, Das Bayerische Hypothekenrecht § 34 Nr. 2). Danach wird, wer von dem noch im Hypothekenbuche stehenden früheren Eigentümer eine Hypothek bestellt erhält oder von dem Gläubiger einer durch die Enteignung erloschenen, aber noch nicht gelöschten Hypothek diese übertragen bekommt, sich nicht ohne weiteres auf seine Unkenntnis von der Vollziehung der Enteignung berufen können. Immerhin sind Fälle entschuldbarer Unkenntnis von dem Mangel im Rechte des buchmäßigen Berechtigten, auch wenn die Dispositionsbeschränkung eingetragen ist, nicht ausgeschlossen.

Man wird hiernach wohl sagen dürfen, daß der Enteignungsberechtigte im hypothekrechtlichen Verkehre während des Verfahrens der Eintragung der Beschränkungen des Art. XII nicht bedarf und nach dem Verfahren durch sie nicht genügend geschützt wird. Nur auf den hypothekrechtlichen Erwerb beschränkt sich der öffentliche Glaube des Hypothekenbuches. Für die Rechte des Enteignungsberechtigten gegenüber demjenigen, der nach der Einleitung des Verfahrens das Eigentum oder ein sonstiges dingliches Recht — abgesehen

Digitized by Google

von Hypotheken — an dem Enteignungsgegenstand erworben hat, ist es ohne Belang, ob die Dispositionsbeschränkung im Hypothekenbuch eingetragen gewesen ist oder nicht.

Nicht viel anders verhält es sich mit der Eintragung ins Grundbuch. Sein öffentlicher Glaube erstreckt sich freilich über den hypothekrechtlichen Erwerb hinaus auf den ganzen liegenschaftsrechtlichen Verkehr und nach der Ansicht des Obersten Landesgerichts (n. S. 8, 557) bezweckt die Eintragung der Dispositionsbeschränkung „die Durchführung der Enteignung gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs zu schützen". Das mag in der Tat vom Gesetzgeber mit der Anordnung der Eintragung beabsichtigt worden sein. Aber notwendig ist die Eintragung zu diesem Zwecke nicht; denn das Grundbuch hat ebensowenig wie das Hypothekenbuch mit Rechtsverhältnissen etwas zu tun, die dem öffentlichen Recht angehören. Der Anspruch des Enteignungsberechtigten auf Abtretung ist öffentlichrechtlicher Natur. Das gleiche muß von den Rechten gelten, die sich für den Enteignungsberechtigten aus der Dispositionsbeschränkung des Art. XII ergeben; sie sind weiter nichts als ein Ausfluß des Enteignungsrechtes und dienen den gleichen Zwecken wie dieses. Angenommen also, was nach den obigen Ausführungen zum mindesten sehr zweifelhaft ist, der Art. XII wollte die Verfügungsfreiheit des Eigentümers in rechtlicher Hinsicht beschneiden, so handelt es sich hier doch nicht um eine privatrechtliche Verfügungsbeschränkung im Sinne des § 892 BGB., die gegenüber dem Erwerber eines Rechtes am Grundstück oder eines Rechtes an einem solchen Rechte nur wirken würde, wenn sie ihm bekannt, oder aus dem Grundbuch ersichtlich wäre. Wer ein Grundstück während des Enteignungsverfahrens erwirbt, muß sich die Enteignung ebensogut gefallen lassen wie einer, der es vorher erworben hat. Auch braucht der Enteignungsberechtigte mit der Verfolgung seines Rechtes zweifellos nicht vor einem Nießbrauch oder einer Grunddienstbarkeit deshalb Halt zu machen, weil das Recht erst während des Enteignungsverfahrens entstanden ist und der Erwerber von der nicht im Grundbuch eingetragenen Einleitung des Verfahrens keine Kenntnis gehabt hat. Die aus dem Enteignungsrecht entspringenden Ansprüche müssen gegen jeden Erwerber durchgreifen und sind, weil sie dem öffentlichen Recht angehören, dem Geltungsbereiche des § 892 BGB. entrückt. Eine weitere Frage ist es, wie es sich mit der Entschädigung solcher gutgläubiger Erwerber verhält, die ihr Recht an dem Grundstücke durch die Enteignung wieder verlieren. Für die Ansprüche aus Hypotheken des neuen Rechtes wird das gleiche gelten, was oben für die Hypotheken des alten Rechtes gesagt worden ist. Ebenso müssen auch die Ansprüche aus Grund- und Rentenschulden ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Entstehung einfach auf die dem Eigentümer gewährte Entschädigungssumme übergehen; reicht sie zur Befriedigung nicht aus, so ist das eine Folge der Ueberlastung des Grundstückes, nicht der Enteignung. Was die sonstigen Rechte an Grundstücken anlangt, so könnte man vielleicht sagen, daß an und für sich Rechte, die erst nach der Einleitung des Enteignungsverfahrens begründet worden sind, bei der Entschädigung nicht berücksichtigt zu werden brauchen, daß der Enteignungsberechtigte sich ihre Berücksichtigung jedoch ausnahmsweise dann gefallen lassen muß, wenn die Einleitung des Verfahrens nicht ins Grundbuch eingetragen gewesen und dem Erwerber nicht bekannt gewesen ist. Allein zugegeben selbst, daß man den ersten dieser beiden Sätze aus dem Art. XII ableiten könnte, woraus will man die Berechtigung des zweiten Satzes, der Ausnahme, folgern? Richtiger Ansicht nach ist die Entschädigungspflicht der Enteignungsberechtigten öffentlichrechtlicher Natur. Dasselbe gilt natürlich von seiner Berechtigung, die Entschädigung nach Art. XII in gewissem Umfang abzulehnen. Deshalb kann sie auch durch einen Erwerb im Vertrauen auf die Richtigkeit des für Privatrechtsverhältnisse bestimmten Grundbuches nicht beeinträchtigt werden.

Erst nach der Durchführung des Enteignungsverfahrens bedarf der Enteigner für das in dem Verfahren erworbene Privatrecht, sei es nun Eigentum oder Dienstbarkeit, des Schutzes gegen den öffentlichen Glauben des Grundbuches. Daß die Eintragung der Dispositionsbeschränkung dem Enteigner diesen Schutz gewähren soll, scheint Oertmann[1]) anzunehmen, vielleicht auch das Oberste Landesgericht, wenn es a. a. O. die Eintragung der Verfügungsbeschränkung, die nach seiner Ansicht ja die Durchführung der Enteignung zu schützen bezweckt, zwar mit der Vollziehung der Enteignung gegenstandslos werden, aber doch erst mit der Eintragung des Enteignungsberechtigten als nunmehrigen Eigentümers jede Bedeutung verlieren läßt. Fragen wir uns aber, worin denn diese Bedeutung besteht, so sind wir damit wieder zu der zuerst erörterten Frage nach der Bedeutung der sog. Dispositionsbeschränkung des Art. XII zurückgekehrt. Zu beachten ist dabei, daß der Vermerk über die Einleitung des Enteignungsverfahrens, die mit der Enteignung eingetretene Unrichtigkeit des Grundbuches nicht ersichtlich macht. Entscheidend ist aber im Gegensatze zu dem bayerischen Hypothekenrecht allein die Kenntnis des Erwerbers von der wahren Rechtslage und der Kenntnis steht nach § 892 BGB. die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis nicht gleich.

[1]) Bayerisches Landesprivatrecht S. 156: „Solange die Eintragung (der Dispositionsbeschränkung) noch nicht erfolgt ist, sind gutgläubige Erwerber trotz der Verfügungsbeschränkung natürlich nach den reichsrechtlich festgestellten Sätzen des Grundbuchrechtes gedeckt."

Digitized by Google

Nach alledem dürfte die nach Art. XVI eingetragene „Dispositionsbeschränkung" keine Verfügungsbeschränkung im Sinne des § 892 BGB., sondern der nach § 24 des preußischen Enteignungsgesetzes ins Grundbuch einzutragenden Vormerkung vergleichbar sein, die auch keine Vormerkung im technischen Sinne (§ 883 BGB.) ist (vgl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht [2] 2, 549 Note 13). Wie diese Vormerkung des preußischen Rechtes die Veräußerung und Belastung der zu enteignenden Grundstücke nicht berührt, so wird man auch für das bayerische Recht annehmen dürfen, daß es im Gegensatze zu dem oben angeführten Art. XVIII des Entwurfes eine Veränderung in den Rechtsverhältnissen des Enteignungsgegenstandes nicht beeinträchtigen will.[2]) Freilich dürfte ein neues Gesetz, das sich auf denselben Standpunkt stellen wollte, dann nicht in mißverständlicher, irreführender Weise die Eintragung einer Dispositions- oder Verfügungsbeschränkung vorsehen; denn das Wort Verfügung bedeutet im Sprachgebrauche des bürgerlichen Rechtes ein Rechtsgeschäft, durch das ein Recht unmittelbar übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird (Planck, BGB. Note IX 4 vor §§ 104 ff.).

Damit soll nicht gesagt sein, daß ein neues bayerisches Enteignungsgesetz, das die rechtliche Verfügungsfreiheit des Eigentümers während des Verfahrens nicht beschränken will, von jeder Eintragung in das Grundbuch oder Hypothekenbuch absehen soll. Es empfiehlt sich im Gegenteil aus verschiedenen Gründen, die Einleitung des Enteignungsverfahrens in den öffentlichen Büchern durch einen Vermerk ersichtlich zu machen.

Die preußische „Vormerkung" weist das Grundbuchamt darauf hin, alle bei dem Grundstück eintretenden Rechtsänderungen, die für die Vertretung des Grundstückes oder die Auszahlung der Entschädigung von Bedeutung sind, dem § 24 EntG. entsprechend der Enteignungsbehörde bekannt zu geben, was in Bayern mangels einer ausdrücklichen Vorschrift bisher wohl nur vereinzelt geschehen ist. Der Vermerk über die Einleitung des Enteignungsverfahrens würde ferner dazu führen, daß der Enteignungsberechtigte als Beteiligter im Sinne des § 9 ZwVG. zum Zwangsversteigerungsverfahren beigezogen wird.

Der Vermerk würde weiterhin, obwohl ihm nicht die rechtliche Natur einer Verfügungsbeschränkung zukäme, doch wegen der Oeffentlichkeit des Grundbuches tatsächlich einschränkend auf den liegenschaftsrechtlichen Verkehr einwirken, insofern der Erwerber des betroffenen Grundstückes oder eines Rechtes daran, der vor dem Erwerbe das Grundbuch oder Hypothekenbuch einsieht, auf einen möglichen baldigen Verlust des Rechtes hingewiesen wird oder der das Grundbuch einsehende Notar Veranlassung zu einem solchen Hinweis erhält. Außerdem kann der Vermerk den Erwerber veranlassen, seine Zuziehung im Enteignungsverfahren zu verlangen.

Vor allem aber wird der Grundbuchbeamte, wenn ein solcher Vermerk eingetragen ist und danach ein den Enteignungsgegenstand betreffender Eintragungsantrag gestellt wird, bei der Prüfung der Frage, ob die Eintragungsbewilligung des Betroffenen nach § 19 GBO. vorliegt, nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet sein, einen Nachweis dafür zu fordern, daß der buchmäßige Berechtigte, der die Eintragungsbewilligung erklärt hat, auch noch der wirkliche Berechtigte ist und sein Recht nicht etwa bereits durch Enteignung verloren hat. Die gleiche Verpflichtung ergibt sich für die Hypothekenämter aus § 97 HypG.

Insoferne kann der in die öffentlichen Bücher eingetragene Enteignungsvermerk dem Unternehmer auch für die Zeit zu statten kommen, wo nach Durchführung des öffentlich-rechtlichen Enteignungsverfahrens sein noch nicht eingetragenes Privatrecht durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs oder Hypothekenbuchs in der oben angedeuteten Weise gefährdet ist. Ueberdies kann ja das neue Gesetz, soweit es zur Beseitigung dieser Gefahr erforderlich ist, den öffentlichen Glauben des Grundbuches und Hypothekenbuches aufheben, so daß bis zur Berichtigung der Bücher kein buchmäßiger Berechtigter mehr Rechte übertragen könnte, als ihm wirklich zustehen. Das Reichsrecht steht einer solchen Bestimmung nicht entgegen (vgl. EG. z. BGB. Art. 109 mit Note 2 hierzu bei Planck).

II.

Von besonderer Wichtigkeit für den liegenschaftsrechtlichen Verkehr ist ferner die Frage, wann und wie sich im Enteignungsverfahren der Rechtserwerb des Enteignungsberechtigten und der ihm entsprechende Rechtsverlust auf der anderen Seite vollziehe. Für das gegenwärtige Recht sind zu unterscheiden:

1. der Erwerb bei bestrittener Abtretungspflicht,
2. der Erwerb im Falle gütlicher Einigung.

Zu 1. Im ersteren Falle begründet die verwaltungsrichterliche Entscheidung über die Abtretungsfrage nach Art. XVIII des Gesetzes von 1837 für sich allein noch nicht den Uebergang des Eigentums. Dieser tritt erst ein, wenn die Entschädigung endgültig festgesetzt und bezahlt oder hinterlegt ist. Nur der Staat als Abtretungsberechtigter kann schon in einem früheren Zeitpunkt Eigentum erlangen (Art. 22 AG. z. ZPO.).

Zu 2. Was den Erwerb im Falle gütlicher Einigung anlangt, so sind zwei Möglichkeiten zu unterscheiden.

a) Nach Art. XXVI des angeführten Ausführungsgesetzes kann im Enteignungsverfahren in

[2]) Ueber die Zulässigkeit der Weiterführung einer Subhastation trotz Einleitung des Enteignungsverfahrens vgl. Henle a. a. O. Note 2 Abs. 2 zu Art. I.

Digitized by Google

den Gebieten des alten Liegenschaftsrechtes zu Protokoll der Distriktsverwaltungsbehörde ebensogut Eigentum übertragen werden wie in einer Notariatsurkunde und, wo das Grundbuch für angelegt erklärt ist, vor dieser Behörde auch die Auflassung erfolgen, „wenn die Einigung in dem Sinn erfolgt, daß das Eigentum nicht im Wege der Enteignung übergehen, sondern durch Rechtsgeschäfte übertragen werden soll". (Becher, Materialien zum AG. z. BGB. 2, 93). Der Auflassung hat — nicht zur Berichtigung des Grundbuches, sondern als weitere Voraussetzung des Eigentumserwerbes — die Umschreibung im Grundbuche zu folgen (einen solchen Fall des Eigentumserwerbes im Enteignungsverfahren siehe in BayObLG. n. S. 8, 344 ff.).

b) Von dieser auf eine rechtsgeschäftliche Uebertragung gerichteten Einigung zu unterscheiden ist der andere Fall, in dem die Beteiligten Eigentum auf dem Wege der Enteignung übergehen lassen wollen. Hier ersetzt die Einigung die verwaltungsrichterliche Entscheidung über die Abtretungspflicht, bewirkt aber ebensowenig wie diese sofort den Eigentumsübergang, sondern nur unter der oben zu 1. bezeichneten weiteren Voraussetzung, wobei wiederum dem Staat als Abtretungsberechtigten sein oben erwähntes Vorrecht zukommt. Für eine Auflassung des Grundstückes ist hier kein Raum; die Umschreibung im Grundbuch ist keine Voraussetzung des Eigentumsüberganges, sondern nur Berichtigung des mit dem Eintritt der Enteignung unrichtig gewordenen Grundbuches (über einen solchen Fall der gütlichen Einigung vgl. BayObLG. n. S. 8, 552 ff.).

Diese beiden Arten der Einigung sind ihrer rechtlichen Natur nach grundverschieden voneinander: Die eine ein Rechtsgeschäft des Privatrechtes, das ausnahmsweise im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Zwecken dienenden Verfahrens vor einer sonst nicht zuständigen Behörde vorgenommen wird, die andere die Anerkennung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht, die nur die verwaltungsrichterliche Entscheidung über diese Pflicht ersetzend sich auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes hält. Die Verschiedenheit ist so groß, daß die Enteignung auf Grund einer gütlichen Einigung im letzteren Sinne entschieden näher verwandt ist der Enteignung mit verwaltungsgerichtlicher Entscheidung über die Abtretungspflicht als jener Rechtsübertragung durch einen privatrechtlichen Vertrag.

Ist es wünschenswert, daß dieser Rechtszustand in das neue bayerische Enteignungsgesetz übergeht? Ich glaube nicht.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit beansprucht für sich die Zuständigkeit zur Entscheidung darüber, ob über die Abtretung eine rechtswirksame Einigung im Sinne des Art. 55, jetzt 26 AG. z. ZPO. vorliegt (VGH. 11, 64, 234; 21, 197; zustimmend Henle a. a. O. S. 152, Seydel a. a. O. S. 365). Das ist zweifelsohne zutreffend für die gütliche Einigung im Sinne einer Anerkennung der öffentlich-rechtlichen Abtretungspflicht. Wenn dagegen die Einigung in dem Sinne erfolgt, daß das Eigentum nicht im Wege der Enteignung übergehen, sondern durch Rechtsgeschäft übertragen werden soll, und Streit über die Rechtswirksamkeit eines solchen Uebertragungsgeschäftes entsteht, so wird die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte nicht zu verneinen sein. Wann aber darf ein Eigentumsübergang durch Enteignung, wann eine rechtsgeschäftliche Uebertragung als Wille der Beteiligten gelten? Zwei zur Entscheidung des Obersten Landesgerichtes gekommenen Fälle, die schwerlich vereinzelt dastehen, lassen erkennen, daß die beiden Arten der gütlichen Einigung in der Praxis nicht mit der wünschenswerten Klarheit auseinandergehalten werden (BayObLG. n. S. 7, 553 ff.; 8, 344 ff.). Man wird sich hierüber nicht wundern dürfen und wird dem Gesetze nicht unrecht tun, wenn man ihm einen Teil der Schuld an dieser Unklarheit zumißt. Der hieraus entspringende Wunsch nach einer reinlichen Scheidung zwischen den beiden Arten der Einigung wird noch durch andere im gegenwärtigen Rechtszustande begründete Erscheinungen unterstützt.

Wenn unter der Herrschaft des jetzigen Rechtes das Grundbuchamt — vom Hypothekenamte möge hier abgesehen werden — von der Distriktsverwaltungsbehörde ersucht wird, den Enteigner als Eigentümer einzutragen, so hat es erst eine eingehende Prüfung des vorausgehenden Verfahrens anzustellen. Liegt eine gütliche Einigung vor, so muß es sich von deren Rechtswirksamkeit überzeugen, muß sich klar darüber werden, ob die Enteignung schon erfolgt und damit das Grundbuch unrichtig geworden ist, oder ob die Beteiligten, um auf rechtsgeschäftlichem Weg Eigentum zu übertragen, die Auflassung, die ja nicht an einem bestimmten Wortlaut gebunden ist, haben erklären wollen. Dazu kommt, daß das Grundbuchamt an dem Nachweis der von ihm zu prüfenden Voraussetzungen auf Grund des § 29 GBO. Anforderungen stellen muß, die in dem Verfahren vor der Verwaltungsbehörde nicht gestellt werden. Die Erlegung der Entschädigungssumme, z. B. als Voraussetzung der Enteignung, muß durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen sein. Während die Verwaltungsbehörde sich mit einem Nachweise der Bevollmächtigung durch unbeglaubigte Vollmachtsurkunden begnügen kann (§ 4 Abs. 4 VollzVorschr. zum VGHG.), muß das Grundbuchamt auch hier eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde verlangen (BayObLG. 8, 556).

Es ist gewiß kein idealer Zustand, daß eine Behörde in der Weise, wie es hier geschehen muß, das Verfahren einer anderen Behörde nach Vorschriften, die für diese nicht gelten, nachzuprüfen hat. Der beste Weg, dies zu vermeiden, ist der in § 39 GBO. vorgezeichnete: man regele, ins-

Digitized by Google

besondere auch im Falle der gütlichen Einigung, die Sache so, daß die Distriktsverwaltungsbehörde berufen ist, darüber zu entscheiden, ob die Enteignung vollzogen ist, und daß sie dann auf Grund ihrer Entscheidung ihre Anträge auf Grundbuchberichtigung stellt; diese Anträge hätten dann die Grundlage für die Einträge in das Grundbuch zu bilden entsprechend z. B. den Anträgen, die nach der Durchführung der Zwangsversteigerung das Vollstreckungsgericht an das Grundbuchamt richtet.

Freilich: auf die jetzt bestehende Möglichkeit innerhalb des Enteignungsverfahrens Rechte an Grundstücken durch ein Rechtsgeschäft des bürgerlichen Rechtes zu übertragen oder zu bestellen, müßte dann verzichtet werden; denn sie hat eine Mitwirkung des Grundbuchamtes zur notwendigen Voraussetzung und über das Vorhandensein einer rechtswirksamen Auflassung oder sonstigen Einigung im Sinne des § 873 BGB. zu entscheiden, kann nicht Aufgabe einer Verwaltungsbehörde sein. In einer Entscheidung des Obersten Landesgerichtes heißt es: „Es kann für den Enteignungsberechtigten wünschenswert sein, das Eigentum an den für sein Unternehmen erforderlichen Grundstücken sofort zu erwerben und zu diesem Zwecke, der sich durch Ausübung des Enteignungsrechtes nicht erreichen läßt, mit den Eigentümern das Uebertragungsgeschäft des bürgerlichen Rechtes, die Auflassung, vorzunehmen. Damit auch das ohne Weiterung vor der für das Enteignungsverfahren zuständigen Behörde geschehen kann, gestattet der Art. 26 des Ausführungsgesetzes zur Zivilprozeßordnung und Konkursordnung die Erklärung der Auflassung vor dieser Behörde" (n. S. 7, 556). Ich glaube nicht, daß die Ausscheidung der rechtsgeschäftlichen Einigung aus dem Enteignungsverfahren größere Nachteile hätte als die gegenwärtige Vermengung von Dingen des öffentlichen und bürgerlichen Rechtes. Den Bedürfnissen des Enteignungsberechtigten dürfte genügend gedient sein, wenn die freiwillige Anerkennung der Abtretungspflicht mit der Protokollierung durch die Distriktsverwaltungsbehörde die gleiche Wirkung erlangt wie ein rechtskräftiges verwaltungsgerichtliches Erkenntnis. In den Fällen, in denen ein Eigentümer zur sofortigen Auflassung bereit wäre, wird er in der Regel auch geneigt sein, dem Enteignungsberechtigten bei der Protokollierung der Vereinbarung über die Abtretungspflicht auf Verlangen den Besitz und sonstige im Interesse der Inangriffnahme des Unternehmens gelegene Befugnisse einzuräumen. Für Notfälle aber, in denen die Enteignung besonderer Beschleunigung bedarf, dürfte ohnehin ein besonderes geregeltes rasch durchgreifendes Verfahren angezeigt sein, bei dem man es nicht darauf ankommen läßt, ob zwischen den Beteiligten eine gütliche Einigung zustande kommt.

Die neuen Haftpflichtbestimmungen für den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

Von **Philipp Seuffert**, Rechtsanwalt in München.

(Schluß.)

Das Gesetz verpflichtet den Automobil*halter*. Das Wort ist aus dem *Isaac*schen Gegenentwurf übernommen, der es umschreibt: „Derjenige für dessen Rechnung das Fahrzeug betrieben wird." Die Regierungsbegründung sagt: „derjenige, der das Fahrzeug für eigene Rechnung im Gebrauch hat." Im übrigen verweist *Isaac* in seiner Begründung und die Regierungsbegründung auf den Begriff des Tierhalters nach § 833. Eine Beanstandung in der Kommission erfolgte nicht. Es kann danach unbedenklich die Auslegung, die der Begriff in § 833 erfahren hat, übernommen werden.

In gleicher Weise wie den Halter erklärt § 18 den *Führer* des Kraftfahrzeugs *samtverbindlich* mit diesem haftbar, es sei denn, daß er beweist, daß der Schaden nicht durch sein Verschulden verursacht ist.

Der § 9 des Gesetzes schreibt die Anwendbarkeit des § 254 BGB. also die Abwägung der Betriebsgefahr des Automobils und des vermuteten Verschuldens des Halters und Führers gegenüber einem etwaigen mitwirkenden Verschulden des Verletzten ausdrücklich vor. Die ausdrückliche Erwähnung erfolgte wohl deshalb, weil die *Theorie* für die Fälle des Reichshaftpflichtgesetzes die Anwendbarkeit des § 254 verneint hatte. Das *Reichsgericht* hat sie bekanntlich in gleichbleibender Rechtsprechung bejaht. Es darf wohl behauptet werden, daß das Reichsgericht dem § 254 BGB. überhaupt die Bedeutung einer allgemeinen Rechtsregel gegeben hat, die bei Mitwirken aller möglichen Schadensursachen, Gefährdungen wie Verschulden, in Betracht kommt. Im Automobilgesetze ist die Vorschrift zum erstenmal auch vom Gesetzgeber verallgemeinert im § 17. Dieser enthält zwei Vorschriften, die systematisch nichts miteinander zu tun haben. Abs. 1 regelt das Verhältnis zweier Kraftfahrzeughalter, und eines Kraftfahrzeughalters einerseits und der Eisenbahn oder des Tierhalters anderseits, die als mitwirkende Verursacher erscheinen, im Verhältnis *untereinander*, also das Verhältnis der Gesamtschuldner des Beschädigten *nach innen*. Abs. 2 dagegen trifft eine Bestimmung im Sinne des § 254. Er schreibt vor, daß der Richter nach den Umständen abwägen solle, inwieweit bei mitwirkender Verursachung durch zwei Kraftfahrzeuge oder durch ein Kraftfahrzeug und ein Tier, oder durch ein Kraftfahrzeug und die Eisenbahn die eine oder die andere Ursache als die vorwiegende erscheine, und demgemäß den Schaden verteilen solle. Würde, wie gesagt,

Digitized by Google

diese Rechtsvorschrift auch aus dem bisherigen Gesetze nach der reichsgerichtlichen Praxis herzuleiten gewesen sein, so ist doch dieser ausdrückliche gesetzliche Hinweis besonders wertvoll. Denn in der Rechtsprechung über Automobilunfälle ist sie bisher von den Gerichten, so viel bekannt, nicht beachtet worden.

Hervorzuheben ist, daß § 7 hinsichtlich des zu vergütenden Schadens weiter geht als das Reichshaftpflichtgesetz. Auch Sachschaden ist zu ersetzen. Der Umfang des zu ersetzenden Schadens bei den aus § 7 des Gesetzes erhobenen Ansprüchen ist in den §§ 10—13 geregelt. Für die Tötung, die Verletzung des Körpers oder der Gesundheit übernimmt das Gesetz wörtlich die §§ 3 und 3a des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 in der Fassung des Art. 42 des EG. z. BGB. Die Bestimmungen regeln für diese Fälle den Schadensumfang erschöpfend. Es kann also nicht etwa für die Ansprüche aus dem Kraftfahrzeuggesetz auf die Vorschriften des BGB. zurückgegriffen werden. Versagt sind danach die nach allgemeinem Recht gewährten Ansprüche auf Schmerzensgeld, Ersatz des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist (§ 847 BGB.), und auf Ersatz für die Nachteile, welche das schädigende Ereignis für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten herbeiführt (§ 842 BGB.), endlich Ansprüche eines Dritten Dienstberechtigten (§ 845 BGB.).

Auch der § 13, der die Art der Leistung des Schadens bei Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit und bei Vermehrung der Bedürfnisse betrifft, ist wörtlich dem § 7 des Reichshaftpflichtgesetzes nachgebildet. Die Rechtsprechung zu den erwähnten Paragraphen des Reichshaftpflichtgesetzes ist danach ohne weiteres verwertbar.

Die Grundsätze des Gesetzes über die Haftpflicht für Automobilunfälle gelten aber nicht ausnahmslos. Sie gelten zunächst nur bis zu bestimmten Höchstgrenzen des Schadens nach § 12 des Gesetzes, 50000 *M* Kapital oder 3000 *M* Rente für Tötung oder Verletzung eines Menschen, 150000 *M* oder 9000 *M* bei Tötung oder Verletzung mehrer Menschen, 10000 *M* für Sachbeschädigung. Die Reichsregierung befürchtete, die Versicherungsgesellschaften würden ohne Begrenzung ihre Prämien derart erhöhen, daß viele Automobilhalter lieber auf Versicherung überhaupt verzichten würden. Dabei wäre dann die wirtschaftliche Durchsetzung der Ansprüche für die Geschädigten nicht gewährleistet. Ob diese Erwägung richtig war, ist im Rahmen dieser Betrachtung nicht zu untersuchen.

Die Vorschriften gelten aber ferner überhaupt nicht gemäß § 8 für Lastfahrzeuge mit 20 km Höchstgeschwindigkeit. Man wollte die gewerbliche Ausnützung des neuen Beförderungsmittels nicht hemmen. Ansprüche sollen weiter nach dem gleichen § 8 aus dem Gesetze nicht herleiten können Verletzte, die oder deren Sachen mit dem Fahrzeug befördert wurden, und diejenigen, die bei dem Betriebe tätig waren, also insbesondere die Chauffeure, aber auch mitfahrende Helfer, Monteure u. dgl. Hierin liegt wieder eine Abweichung von den Vorschriften des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes.

Endlich sind die Vorschriften des Gesetzes nicht die einzigen gesetzlichen Bestimmungen für die durch das Gesetz erfaßten Unfälle. Ausdrücklich sind in § 16 die reichsgesetzlichen Vorschriften für unberührt erklärt, nach denen noch andere Personen und die Haftpflichtigen im weiterem Umfange haften. Die Bestimmungen des BGB. können also nach wie vor von dem Verletzten herangezogen werden, wenn sie ihm günstiger sind.

Für den Praktiker ist nach vorstehenden Ausführungen die Handhabung der Bestimmungen vorgezeichnet. Der Geschädigte wird, wenn der Schaden der Höhe nach mit Sicherheit in den Rahmen des Gesetzes fällt, sich darauf beschränken, Ansprüche nur nach dem Gesetze zu erheben, lediglich unter Behauptung und Beweis der Verursachung, und den Gegenbeweis des Automobilhalters abwarten. Der Anspruch auf Schmerzensgeld dürfte kaum derart gewichtig sein, daß er das Aufgeben der günstigen Prozeßstellung aufwiegt. Freilich hat sich, wie oben erwähnt, praktisch die Prozeßführung bei Automobilunfällen von den Regeln über die Beweislast vollständig entfernt. Es hat sich ein reines Inquisitionsverfahren herausgebildet. Aber es ist sehr zu vermuten, daß die neuen Bestimmungen, die die Beweislast in dieser scharfen Weise wieder betonen, auch wieder zu einer schärferen Handhabung der Beweisregeln führen. In Fällen höheren oder möglicherweise höheren Schadens wird stets auf das BGB. zurückgegriffen werden.

Stets wird, wenn der Automobilhalter nicht selbst gelenkt hat, auch der Fahrer mitverklagt werden, schon um ihn als Zeugen auszuschalten.

Als besondere Bestimmungen seien noch die Verjährungsvorschriften erwähnt. Nach § 14 verjähren die Ansprüche aus dem Gesetze in zwei Jahren von der Kenntnis des Schadens und des Ersatzpflichtigen an gegenüber drei Jahren des BGB. entsprechend dem Eisenbahnhaftpflichtgesetze. Abs. 2 enthält für dieses Gesetz eine Ergänzung der Tatbestände, die nach allgemeinem bürgerlichen Recht die Hemmung der Verjährung bewirken: Auch Verhandlungen sollen die Verjährung hemmen, bis ein Teil die Fortsetzung der Verhandlung weigert. Als Weigerung wird auch eine Nichtbeantwortung von Briefen in angemessener Frist anzusehen sein. Nach Ablauf der angemessenen Frist läuft die Verjährung weiter. Eine ähnliche Bestimmung findet sich im Gesetze über den Versicherungsvertrag. § 15 setzt eine Anzeigepflicht für den Ersatzberechtigten innerhalb zweier Monate

Digitized by Google

nach Kenntnis bei Meidung des Anspruchsverlustes fest. Selbstverständlich beraubt eine Unterlassung der Anzeige den Berechtigten nicht der Ansprüche auf Grund des BGB., sondern nur der auf Grund dieses Gesetzes.

Im § 20, der Schlußbestimmung des Abschnittes „Haftpflicht", ist das Gericht des Unfalls wahlweise als zuständig erklärt.

Zum Schlusse seien noch einige Worte der Kritik gestattet. Als ein gesetzgeberischer Fortschritt ist das Gesetz nicht zu erachten. Seine Entstehungsgeschichte zeigt, daß es entstanden ist unter dem Drucke unklarer Wünsche der öffentlichen Meinung aus unfertigen und unerforschten tatsächlichen Verhältnissen heraus. In seinem Wortlaut trägt es den Stempel der überhasteten Arbeit. Es sei nur an das „unabwendbare Ereignis" erinnert, einen Begriff mit neuem Inhalt gegenüber der bisherigen Anwendung. Ferner war es bisher in der deutschen Sprache nicht gebräuchlich, von „Verrichtungen" eines Fahrzeugs zu reden. Die Rechtsprechung war, wie gesagt, schließlich in der Berücksichtigung der Unfallfolgen so weit gegangen, daß ein Bedürfnis nach gesetzgeberischer Tätigkeit im Interesse der Ersatzberechtigten nicht mehr bestand. Die Beschränkung der Beschädigten im Höchstmaße ihrer Ansprüche kann gerade in wichtigen Fällen zu großen Härten führen. Anderseits haben die Automobilisten nichts gewonnen. Insbesondere werden nach wie vor die Strafverfolgungen bei jedem Unfalle weiter eingeleitet werden. Der Beschädigte will für den Zivilprozeß durch den Staatsanwalt vorarbeiten lassen und durch den Strafprozeß die Schuldlosigkeitseinrede für den Zivilstreit abschneiden. Und gerade das einzuschränken, möchte auch in vielen Fällen der Freispruch sicher sein, müßte das Ziel der Automobil-Interessenten sein. Anderseits wird die Ausbreitung des Verkehrsmittels durch die schwere Belastung des Einzelnen gehemmt. Haftung nach Maßgabe des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes, aber nur einer Berufsgenossenschaft nicht des Einzelnen: diese Regelung würde den beiderseitigen Interessen gerecht geworden sein. Glaubte die Reichsregierung hierfür noch nicht die nötigen Unterlagen zu besitzen, so wäre ein vorläufiges Scheitern der gesetzlichen Ausgestaltung den Kompromißbestimmungen vorzuziehen gewesen. Die deutsche Rechtsprechung hätte unterdessen weiter die Frage geklärt auf Grund der alten Bestimmungen. Auch unter dem neuen Gesetz fällt die Herausarbeitung richtiger fester Grundsätze erst der Rechtsprechung zu. Sie erhielt eine neue Last aufgebürdet, ohne der bisherigen enthoben zu sein; das ist das Ergebnis des neuen Gesetzes.

Das neue Weingesetz.

Von Landgerichtsrat **W. Reich** in Landau (Pfalz).

(Schluß.)

ζ) Schließlich gibt es noch eine allgemeine Ausnahme von den Beschränkungen der Bezeichnung. „Der Ersatz der Abgänge, die sich aus der Pflege des im Fasse lagernden Weines ergeben", ist zulässig, ohne daß die ursprüngliche Weinbezeichnung nach § 7 wegen dieses Verschnittes geändert zu werden brauchte.

Diese Vorschrift geht erheblich über den Entwurf hinaus; während letzterer nur den „natürlichen Schwund durch ähnlichen Wein desselben Weinbaugebietes" ersetzen lassen wollte, eine Vorschrift, die allerdings „der Begründung nicht bedurfte", hat die Kommission die Vorschrift Schritt für Schritt erweitert, ohne daß eine Begründung aus dem Kommissionsbericht ersichtlich wäre. Heute dürfen nach dem Wortlaute bei Faßweinen außer dem natürlichen Schwunde auch die beim Filtrieren und Schönen entstehenden gewöhnlichen Verluste sowie die bei den Abstichen durch Trubausscheidung eintretenden Verminderungen, insbesondere auch die regelmäßig 3—5 % betragende Hefe durch Beifüllung ersetzt werden; nicht erlaubt ist dagegen, auch den sog. Gärraum, d. h. den Raum, welcher vor der ersten Gärung des Weines leer gelassen werden muß, damit der Most nicht aus dem Fasse steigt (1—2 % des Raumgehalts des betr. Fasses) aufzufüllen, sowie den durch Entnahme und Abgabe von Weinproben, schließlich auch den durch Leckage und unvorsichtiges Verschütten entstehenden Verlust zu ersetzen, ohne daß die allgemeinen Verschnittvorschriften Anwendung fänden.

Es fragt sich, welche Bedeutung dieser Ausnahmebestimmung innewohnt.

a) Zunächst ist klar, daß die Kreszenzbezeichnung durch die Zufüllungen nicht in Frage gestellt wird; daß die Auffüllung in diesem Falle nur mit Naturwein erfolgen darf, ergibt sich auch hier wieder aus § 5, wie überhaupt ganz ausnahmslos gilt, daß Naturwein durch jede Beimischung von gezuckertem Wein, einerlei aus welcher Veranlassung, seine Naturweineigenschaft und -Bezeichnung verliert.

b) Hinsichtlich der Lagebezeichnung gibt die Bestimmung das Recht, gezuckerten Wein einer Lage aufzufüllen; es ginge sonst gezuckerter Wein durch die Auffüllung seines Lagenamens verlustig, da nur Verschnitte mit Naturwein als namengebendem Anteil einen Lagenamen führen dürfen; darüber hinaus ist die Ausnahmevorschrift ohne besondere Bedeutung.

Im übrigen gelten die allgemeinen Voraussetzungen der Zulässigkeit eines Verschnittes auch für die Auffüllung; es darf also die Art des Weines und die überwiegende Menge des namen-

Digitized by Google

gebenden Anteils durch den Verschnitt nicht verändert werden; wer also 51 % Rheingauer als Most mit 49 % Elsässer zu Rheingauer verschnitten hätte, dürfte den Gärraum nicht ausschließlich mit Elsässer auffüllen; ebensowenig dürfte das gewöhnliche Auffüllen mit dem letzteren geschehen, da der Mengeanteil des Rheingauers sonst alteriert würde (s. η). Weiter ergibt sich, daß eine Kreszenzangabe nur dann möglich ist, wenn der Gärraum mit Wein der gleichen Herkunft aufgefüllt wird; da die Produzentenbegünstigung für Wein nicht mehr gilt, der bei der Auffüllung des Gärraums allein in Betracht kommt, so muß der Eigner, welcher auf Kreszenzangabe reflektiert, sich zum seinerzeitigen Auffüllen des Gärraums gleichen Most gesondert legen.

η) Der § 7 setzt voraus, daß bei dem Verschnitt die Herkunft der einzelnen Anteile bekannt ist, sei es die wahre Herkunft, sei es nur die durch den Sammelnamen, unter dem ein noch nicht verschnittener Wein geht, bezeichnete Herkunft; der Paragraph regelt dann weiter, welchen Namen aus den Namen der Anteile der Verschnitt hinfort als Einzelnamen führen darf. Es können demnach der gleichen Bezeichnung im Verkehre zwei verschiedene Kategorien von Wein zugrunde liegen: unverschnittene (ursprüngliche) Weine und verschnittene (zusammengesetzte), ohne daß regelmäßig sofort erhellt, welche Kategorie man vor sich hat. Würde nun gestattet, jeden Wein im Verkehr, der mit seinem Verschnittnamen im Gewande des ursprünglichen auftritt, als ursprünglichen zu behandeln und nach den Vorschriften des § 7 weiter zu verschneiden und würde dieses Verfahren, gestützt auf den Verschnittnamen, beliebig oft wiederholt, so würde das zu einer Selbstauflösung der Verschnittvorschriften führen; der Vorgang gliche der Vermehrung eines Bandwurmes, nur daß die späteren Glieder immer minderwertiger würden; ein Ende wäre nach den gesetzlichen Bestimmungen erst abzusehen, wenn die Art des namengebenden Weines verloren ginge. Würde ein „Rüdesheimer", der aber nicht einmal aus Rüdesheim zu stammen braucht, sondern auch gleichartiger und gleichwertiger Wein nahegelegener Gemarkungen sein darf, in einer Menge von 51 % anderweitig verschnitten und die Art behaupten, was er um so leichter tun kann, je mehr die Art des zugesetzten Weines sich der seinigen nähert, so könnte der Verschnitt immer noch Rüdesheimer heißen; bei einem weiteren Verschnitt in dem angegebenen Verhältnis enthielte aber das Produkt nur noch 26,1 % Rüdesheimer, bei einem dritten nur noch 13,26 % usw. bis beinahe in infinitum. Schon beim zweiten Verschnitte würde demnach die berechtigte Erwartung des Konsumenten mindestens 51 % Rüdesheimer oder wegen § 6 Abs. II Satz 2 „Umgegend Rüdesheimer" zu erhalten, schmählich getäuscht und das ganze zu einer „mit dem Anspruch auf Rechtlichkeit einhergehenden" Farce. Dies kann die Absicht des Gesetzes nicht gewesen sein. Wer Wein verschneidet, ist demnach nur berechtigt, dies auch bei mehrmals wiederholtem Verschnitt nur in den allein zugelassenen Grenzen des § 7 zu tun; er muß daher bei Verwendung von Weinen, deren Zusammensetzung er nicht ohnehin kennt, in geeigneter Weise feststellen, ob die Verschnittanteile noch ursprünglich oder in welcher Weise sie bereits durch Verschnitte verändert sind. Damit wird dem Erwerber von Wein allerdings eine Fragepflicht auferlegt und dem Veräußerer eine Mitteilung zugemutet, von welch beiden nichts im Gesetze steht. Sofern er Wein bereits verschnitten hat, ohne das gewünschte Resultat erreicht zu haben, muß er sich hüten, den Anteil des namengebenden Anteils nach und nach unter 51 % herabzusetzen.

3. Das Gesetz enthält sich einer Regelung der Bezeichnung von Verschnitten verschiedener Jahrgänge und von Verschnitten verschiedener Traubensorten. Auch hier war es im Handel üblich, Verschnitte ausschließlich mit dem Namen des besseren Bestandteils zu benennen. Die letzten Jahrgänge waren 1904er, viele solcher Verschnitte waren „Riesling"; der bekannte „Forster Riesling" führte nicht selten seinen Namen in beiden Richtungen wie lucus a non lucendo.

Richtig betrachtet liegt in einer solcher Benennung regelmäßig die Zusicherung einer Eigenschaft, die der Käufer naturgemäß auch erwartet; daß er den auf solche Angabe gekauften Wein, wenn er ihm schmeckt, häufig nachträglich genehmigt, indem er erklärt, aus der unrichtigen Bezeichnung keine Rechte ableiten zu wollen und an derselben keinen Anstoß zu nehmen, beweist für die Beurteilung gar nichts; es käme darauf an, ob er den Wein auch in Kenntnis der wahren Sachlage gleich gern und gleich teuer abnehmen würde. Darnach scheinen mir Abweichungen von der Wahrheit nach den hier fraglichen beiden Richtungen überhaupt prinzipiell unzulässig.[1])

Die Abweichung von der Wahrheit hinsichtlich der Herkunftsbezeichnung hatte eine gewisse gesetzliche Grundlage in § 16 II des Warenbezeichnungsgesetzes. Die Abweichung hinsichtlich der Verschnittbezeichnungen hat jetzt in § 7 des Gesetzes ihre Rechtfertigung erhalten, Abweichungen hinsichtlich Jahrgang und Traubensorte hängen dagegen rechtlich nach wie vor in der Luft; daß auch diese Bezeichnungen „Gattungsbezeichnungen" seien, ist offenbar keine rechtliche Begründung für diese Art „Handelsgebrauch" dessen notwendige Kehrseite der bezügliche Konsumentengebrauch so sehr ignoriert wird, daß das Wort einen völlig unbekannt anmutet.

[1]) Bekannt und weitverbreitet ist die Erscheinung, daß auf Grund solcher Bezeichnungen übermäßige Mengen Wein abgesetzt werden, während das wirkliche Substrat unverkäuflich in den Kellern der Eigner liegen bleibt.

Digitized by Google

Unter allen Umständen wäre auch hier zu fordern, daß analog § 7 I mindestens die überwiegende absolute Menge wie auch die Art der Bezeichnung entsprechen muß.

VI. Kontrolle.

„Die Beobachtung der Vorschriften des Gesetzes ist durch die mit der Handhabung der Nahrungsmittelpolizei betrauten Behörden und Sachverständigen zu überwachen" — § 21; welches diese sind, bestimmen die Landesregierungen, denen der Vollzug des Gesetzes obliegt — § 25.

Wie bereits angedeutet hat die schon im zweiten Weingesetz den Landesregierungen übertragene Ausführung die bedauerlichsten Erscheinungen gezeitigt. Die ergriffenen Maßnahmen erwiesen sich in dem größten Teile Deutschlands als vollkommen unzulänglich und ungeeignet und sind teilweise über den Schein eines Vollzuges nicht hinausgekommen. Die Folge war gegenüber den Gebieten, in denen man ehrlich und energisch bestrebt war, die in Fleisch und Blut übergegangenen Mißbräuche zu beseitigen, eine grenzenlose Rechtsungleichheit, welche dem Rechtsgefühl des Volkes tiefe und beinahe unheilbare Wunden geschlagen hat; überdies mußte dieser Zustand in den einen Gebieten auf die Strafverfolgung hemmend einwirken, während er in den andern das Pflichtgefühl der Richter auf eine schwere Probe stellte. Bei dieser Sachlage hat das Gesetz feurige Kohlen aufgehäuft, indem es in § 25 V bestimmt: „Der Reichskanzler hat die Ausführung des Gesetzes zu überwachen, insbesondere auf die gleichmäßige Handhabung des Gesetzes hinzuwirken."

Vorgearbeitet hat aber das Gesetz selbst, indem es in § 21 II die Kontrolle des zweiten Weingesetzes in doppelter Richtung ausgebaut hat:

a) Die in § 10 I des letzteren genannten Beamten und Sachverständigen sind jetzt „für alle Teile des Reiches und im Hauptberufe zu bestellen". So wichtig diese Bestimmung für einen wirksamen Gesetzesvollzug zweifellos ist, so ist es doch damit nicht getan, wenn nicht die zur Strafverfolgung berufenen Behörden sich gleichfalls des Gesetzes in einer der Wichtigkeit des Gegenstandes entsprechenden Weise annehmen.

Die Zuständigkeit der „Weinkontrolleure" (§ 22) ist im wesentlichen dieselbe geblieben wie seither; ihr unterliegen insbesondere die Betriebe, welche herstellen oder feilhalten: Traubenmost und Wein, wenn auch nicht zum Zwecke der Weinbereitung (alkoholfreie Getränke), weinhaltige Getränke („verarbeitet") und weinähnliche Getränke. Die Bereitung von Haustrunk dürfte, wenn nur Haustrunk, nicht auch Getränke wie vorstehend hergestellt werden, kontrollfrei sein (vgl. § 11 III); sodann sind aber auch die Vermittler von Geschäften über Traubenmaische, Traubenmost, Wein, Schaumwein, weinhaltige und weinähnliche Getränke sowie von Kognak der Kontrolle unterworfen, soferne ihre Tätigkeit gewerbsmäßig ist.

Neu ist die Bestimmung, daß der Kontrolleur auch Proben fordern darf; der Kontrollpflichtige hat daher Flaschen, Korke und Etiketten auf Verlangen zu stellen und ihm die Probeflaschen fertig gefüllt zur Verfügung zu stellen, vorbehaltlich zu leistender angemessener Entschädigung für die Probe, nicht auch die aufgewendete Mühe.

Es ist selbstverständlich, daß bei speziellem Verdacht strafbarer Handlungen auch die gewöhnlichen Polizeiorgane auf Grund der Strafprozeßordnung in Weinsachen tätig werden können; sie kommen jedoch häufig zu spät, wenn sie der Kontrolleur erst auf Grund der Wahrnehmungen bei seiner Kontrolltätigkeit requiriert. In Bayern ist deshalb den Weinkontrollbeamten die Eigenschaft von Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft beigelegt worden, ein Modus, der sich bewährt hat, da sie insbesondere schleunige Beschlagnahme ermöglicht. Für die Buchkontrolle wird diese Eigenschaft nicht zu entbehren sein. Soweit der Kontrolleur als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft tätig geworden ist, kann er allerdings für die Folge in dieser Sache als Sachverständiger abgelehnt werden (§§ 15 [4], 72 des Entwurfes einer StPO.), während diese Eigenschaft im übrigen seine Verwendung als Sachverständiger auch dann nicht verhindert, wenn er von seinen Wahrnehmungen bei der Kontrolle die Polizei oder die Staatsanwaltschaft verständigt und so Anlaß zur Einleitung des Strafverfahrens gegeben hat.

Von den Pflichten der Kontrollpflichtigen dem Kontrolleur gegenüber handelt § 23. Die daselbst festgesetzte Auskunftspflicht besteht nicht bloß bezüglich des Verfahrens ꝛc. bei Herstellung der Erzeugnisse, sondern umfaßt auch die Auskunft bezüglich der früheren Herstellung, insbesondere auch bereits verkaufter Sachen. Das Auskunftsverweigerungsrecht (§ 23 letzter Satz) besteht jedoch bei Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung nur als solches, ermöglicht also nicht straflos (§ 29 [5]) die Unwahrheit zu sagen; die Hilfsbeamteneigenschaft des Kontrolleurs ist für die Auskunftspflicht und deren Umfang ohne Belang.

b) Die wichtigste Neuerung des Gesetzes ist die in § 19 geordnete Buchkontrolle; ihre Notwendigkeit ist in der Einleitung oben bereits betont; ob und wie sie funktioniert, bestimmt fast ausschließlich den Wert der ganzen gesetzgeberischen Aktion. Ehrlichkeit im Weinverkehr (wie im Nahrungsmittelverkehr überhaupt), zu der der gute Wille vorhanden ist, kann nur herbeigeführt werden und gewahrt bleiben, wenn sie dem hier mächtigen Anreiz zu Zuwiderhandlungen wenigstens im großen und ganzen wirksam ein Ziel setzt; andernfalls zwingt die Konkurrenz und der Druck der wirtschaftlichen Verhältnisse immer weitere Kreise auf die Bahnen der Gesetzesverletzung. Dazu hätte

Digitized by Google

die Buchkontrolle noch eine andere wichtige Seite; sie bietet dem Kontrollpflichtigen Schutz in Zweifelsfällen, aber nur dann, wenn sie wirklichen Beweiswert hat und nicht doch regelmäßig mangels solchen auf die zeitraubenden und kostspieligen allgemeinen Beweismittel des Strafverfahrens zurückgegriffen werden muß, welche derzeit in ihrer Anwendung (wo sie angewendet werden) nur die Behandlung weniger Fälle gestatten und damit für andere unlautere Elemente zeitweilig eine Art Abolition bedeuten. So betrachtet dürfte es auf eine „Unbequemlichkeit" mehr oder weniger nicht ankommen, zumal wir daran bei der Neigung unserer Gesetzgebung, alles und alles bis ins einzelne regeln zu wollen, auch sonst keinen Mangel haben. Dazu kommt, daß die Aufhebung der Grenzzahlen nur dann unbedenklich ist, wenn ihre Funktion von der Buchkontrolle vollständig übernommen wird, während die verschärften Zuckerungsvorschriften für sich nicht wesentlich mehr nützen würden, wie die seitherigen. Ueberhaupt muß es als höchst unwirtschaftlich erachtet werden, wenn die einmal eingeführte Buchkontrolle immer nur in Beziehung auf die Zuckerungsvorschriften betrachtet und nicht in den Grenzen des praktisch möglichen auch zur Sicherung der übrigen — neuen — Gesetzesbestimmungen dienstbar gemacht werden kann, von denen teilweise heute schon zu sagen ist, daß sie ohne diese tote Buchstaben bleiben werden.

Da die Ausgestaltung und sonach das meiste von der noch zu erlassenden Bundesratsbekanntmachung — § 19 IV — abhängt, muß hier ein kurzer Ueberblick genügen.

Die Buchkontrolle ist prinzipiell nur eine Mengenkontrolle; inwieweit das Gesetz, dessen Inhalt nicht notwendig nur die Meinung des Gesetzgebers ist, gestattet, in diesem von der Regierung beinahe ängstlich sogar gegen die Meinung der davon Betroffenen gehüteten Rahmen noch andere Zwecke zu verwirklichen, ist vorerst eine müßige Frage.

Die Buchführungspflicht trifft diejenigen nicht, welche nur Wein oder Haustrunk oder beides zu eigenem Gebrauche, also zu Haustrunkzwecken herstellen; im übrigen erstreckt sie sich auf jeden, „wer Trauben zur Weinbereitung (opp. zum Konsum als Trauben), Traubenmaische, Traubenmost oder Wein gewerbsmäßig in Verkehr bringt (auch der Vermittler) oder gewerbsmäßig Wein zu Getränken weiter verarbeitet" (alkoholfreie, weinhaltige Getränke); sie trifft auch den, welcher ohne seitherigen eigentlichen Gewerbebetrieb Wein ꝛc. in einem Einzelfalle zum Verkaufe bringt mit diesem Momente, da auch hier „Gewerbsmäßigkeit" in dem im Weingesetz sonst gebrauchten Sinne vorliegt und kein Grund besteht, diese Deutung für den Bereich des § 19 zu verlassen und zu dem sonst üblichen Begriff der Gewerbsmäßigkeit zurückzukehren. Die entgegengesetzte Meinung eines Regierungsvertreters nach dem Kommissionsbericht ist im Gesetze nicht genügend zum Ausdruck gelangt.

Der Buchführungspflichtige hat einzutragen:

1. a) „Welche Weinbergsflächen er (eigene oder gepachtete oder ihm etwa von Eltern ꝛc. auf Ruf und Widerruf überlassene) abgeerntet, welche Mengen von Traubenmaische, Traubenmost oder Wein er aus eigenem Gewächse gewonnen oder von andern bezogen hat"; zum Keltern bezogene Tafeltrauben sind also nach der Vermaischung einzutragen,

b) „welche Mengen er an andere abgegeben oder welche Geschäfte über solche Stoffe er vermittelt hat",

2. a) „welche Mengen von Zucker (zur Weinbereitung) oder von andern für die Kellerbehandlung des Weines (§ 4) oder zur Herstellung von Haustrunk (§ 9) bestimmten Stoffen er bezogen und

b) welchen Gebrauch er von diesen Stoffen zum Zuckern (§ 3) oder zur Herstellung von Haustrunk gemacht hat".

Die Angabe, welche Zuckermengen im ganzen Betriebe insgesamt verwendet wurden ohne nähere Beziehung zu den einzelnen Gebinden, wäre natürlich völlig wertlos: bei 100 Fuder Lagerbestand und Verwendung von 25 000 l Zuckerwasser wäre die räumliche Beschränkung von 20 % auf das ganze Quantum eingehalten; ließe der Kontrollpflichtige aber einen Teil seiner Weine in Wirklichkeit Natur, so könnte er den Rest mit den 25 000 l Zuckerwasser unter Umständen maßlos überstrecken.

3. a) „welche Mengen der in § 8 bezeichneten dem Weine ähnlichen Getränke er aus eigenem Gewächse gewonnen oder von andern bezogen" und

b) „welche Mengen er an andere abgegeben oder welche Geschäfte über solche Stoffe er vermittelt hat". Die Zeit der Geschäftsabschlüsse, die Lieferanten und Abnehmer sind in den Büchern vorzutragen, letztere aber nur bei Abgabe im Fasse oder bei mehr als 100 l im einzelnen Falle.

Für die Abgabe in Flaschen oder den Detailverkauf der Wirte ꝛc. genügen daher summarische Angaben.

Die Regierung hält ein einheitliches Formular für die Buchführung nicht für nötig; es soll auch die sonstige Buchführung eines Betriebes genügen, wenn sie allen Anforderungen der Kontrolle entspricht; wie und wann der letztere Umstand — wenn nicht zu spät — festgestellt werden soll, ist nicht ersichtlich, ebensowenig, wie der Kontrolleur auf diese Weise eine rasche Uebersicht bei seiner Tätigkeit gewinnen und wie das Ineinandergreifen der Buchungen der einzelnen, auf dem doch der Wert der Einrichtung im ganzen beruht, sichergestellt werden soll. Man muß dringend wünschen, daß in dieser Beziehung „die Gleichmäßigkeit der Handhabung" durch die Anordnung gleichmäßiger

Digitized by Google

Formulare gewährleistet wird (§ 25 V) und Ausnahmen schon deshalb unterbleiben, um das nach den Erfahrungen unter dem zweiten Weingesetz in weitesten Kreisen herrschende Mißtrauen zu bannen, als tue sich hier eine neue Hintertüre für eine landesrechtlich verschiedene Handhabung des Gesetzes auf.

Die Bücher sind nebst den auf die einzutragenden Geschäfte bezüglichen Geschäftspapieren bis zum Ablaufe von 5 Jahren nach der letzten Eintragung aufzubewahren — § 19 III. Da derjenige, welcher sich mit Geschäftspapieren nicht befaßt, auch keine aufzubewahren hat, ist diese Vorschrift insoweit ein Messer ohne Klinge; sie kommt, da reelle Geschäfte ohnehin alle Belege aufheben, ausschließlich den unlauteren Elementen zugute.

Ehrlichkeit für den gesamten Weinverkehr ist der das neue Gesetz beherrschende Grundsatz; wie weit er verwirklicht wurde, wird der aufmerksame Leser aus der vorstehenden Darlegung selbst ersehen haben; daß ein guter Schritt vorwärts geschehen ist, ist nicht zu verkennen, aber der Beharrungszustand dürfte noch nicht erreicht sein; der Grundzug des deutschen Wesens, das eine tun aber zugleich das andere nicht lassen zu wollen, führt häufig zu faulen Kompromissen, statt zur klaren Lösung eines Problems.

Sache der Gerichte wird es wieder einmal sein, im Geiste des Gesetzes, dessen Inhalt auszuschöpfen; mögen sie aber den Geist aus den Bestimmungen entnehmen, in denen er weht, nicht aus denen, in welchen er verkümmert oder unterdrückt ist; insbesondere wird hoffentlich die Praxis an den laren Strafbestimmungen zu §§ 28 und 29, welche beinahe reine Uebertretungsstrafen sind, nicht die Bedeutung der damit geschützten Interessen messen.

Wenn ich in diesem Zusammenhange die Gerichte erwähne, so geschieht dies beileibe nicht in der Meinung, daß nunmehr der Geist des Gesetzes ausschließlich im Wege der Strafverfolgung eingeschärft werden soll; mögen daher außer den Interessenten, auf deren Betätigung schon die Regierung verwiesen hat und den Konsumenten, welche nur deutlich verlangen sollen, was sie wünschen (z. B. Naturwein, Garantie für Originalität, Lage und Jahrgang) und dann auch entsprechende Lieferung ansprechen können, auch die sonst an der Einführung des Gesetzes beteiligten Stellen an ihrem Teile selbständig und unbeeinflußt im wahren Geiste desselben mitarbeiten; freilich darf dies nicht dazu führen, die endgültige Ein- und Durchführung in der Praxis auf die lange Bank zu schieben; das discite moniti berechtigt dann auch zu energischem Einschreiten.

Mitteilungen aus der Praxis.

Zur Erhöhung der Rechtsanwaltsgebühren. In der Sitzung des Reichstages vom 26. April l. J. hat sich bei der zweiten Beratung der Zivilprozeß-Novelle der konservative Abgeordnete Dr. Wagner (Sachsen) gegen die angeregte allgemeine Erhöhung der Gebühren der Rechtsanwälte ausgesprochen und gegenüber dem Hinweis darauf, daß im allgemeinen alle zum Leben erforderlichen Waren im Preise gestiegen wären, ausgeführt:

„Ich möchte mir darauf die Bemerkung gestatten, daß dieses letztere Argument hier keineswegs ein durchschlagendes ist und sein kann. Hat doch der Herr Abgeordnete Dr. Spahn bereits bei der ersten Beratung dieser Novelle darauf hingewiesen, wie mit dieser allgemeinen Steigerung der Preise doch ohne weiteres auch die Streitwerte selbst gestiegen sind. Aus diesem Steigen der Streitwerte folgt aber auch ohne weiteres, daß damit auch die Gebühren des Gerichts und die Gebühren der Anwälte mit steigen, und daß daher das allgemeine Steigen der Preise einen Grund für eine Erhöhung der Gebührensätze selbst nicht geben kann."

Die RAGebO. ist im Jahre 1879 erlassen worden und eine Erhöhung der Gebühren ist nun allerdings schon mit Rücksicht auf das in den seither verflossenen 30 Jahren eingetretene Sinken des Geldwertes und das damit verbundene Steigen aller Preise geboten. Es ist aber auch richtig, daß sich bei der Behandlung dieser Frage die Erwägung aufdrängt, ob nicht gegen die Gebührenerhöhung spricht, daß eben das Steigen der Preise auch die Folge hat, daß es sich im allgemeinen bei den Rechtsstreitigkeiten um höhere Beträge handelt. Sich hierüber ganz klar zu werden, ist um so wichtiger, als dies das einzige ist, was gegen die Forderung auf Erhöhung der Gebühren eingewendet werden kann, und es ist deshalb wichtig darauf hinzuweisen, daß die von Dr. Wagner gezogenen Schlüsse irrig sind. Es könnte sonst für ihre Richtigkeit ins Feld geführt werden, daß in der nämlichen Sitzung nach ihm nicht weniger als sechs Anwälte gesprochen haben, ohne sich gegen die Ausführungen Wagners zu wenden; das ist aber wohl darauf zurückzuführen, daß dieser das Wort „numerus clausus" gebraucht hatte und sich deshalb die nachfolgenden Redner veranlaßt gesehen haben, sich vor allem gegen dessen Wiedereinführung auszusprechen.

In erster Linie ist nun darauf hinzuweisen, daß der geringeren oder höheren Bemessung der Gebühren je nach dem geringeren oder höheren Wert des Streitgegenstandes die Annahme zugrunde liegt, daß im allgemeinen die Prozesse, bei denen es sich um bedeutendere Werte handelt, dem Anwalt eine entsprechend höhere Verantwortung und Mühe auferlegen. Dagegen mag manches einzuwenden sein, vieles spricht aber auch dafür und jedenfalls muß von dieser Annahme ausgegangen werden, solange das Gesetz besteht, das auf ihr beruht. Sonach ist eine Erhöhung der Gebühren wegen der Erhöhung der Streitwerte nichts anderes, als eine andere, größere Vergütung für eine andere, größere Inanspruchnahme, und nicht eine höhere Vergütung für die nämliche Tätigkeit.

Dazu kommt, daß eine Erhöhung des Streitwertes keineswegs ohne weiteres eine Erhöhung der Gebühren mit sich bringt. Diese belaufen sich ja nicht etwa auf bestimmte Hundertstel des Streitwertes oder auf einen anderen, genau nach dem Streitwert berechneten Be-

Digitized by Google

trag, sondern sie richten sich nach den im Gesetz festgelegten Klassen, unter die die Streitwerte fallen. Reicht nun der Wert des Streitgegenstandes, wie er sich nach den früheren Preisen ergeben würde, nahe an die obere Grenze einer Klasse heran, so genügt schon eine geringfügige Erhöhung zur Anwendung der nächst höheren Klasse und damit höherer Gebühren. Abgesehen von diesem Fall, der natürlich meistens nicht vorliegt, kann aber auch eine sehr bedeutende Erhöhung des Streitwertes eintreten, ohne daß sich die Gebühren erhöhen, weil die Wertsklassen einen sehr weiten Umfang haben. Für die Prozesse bis zu 10000 *M* Streitwert — und die mit höheren Werten sind verhältnismäßig selten — gibt es ja im ganzen nur 18 Klassen, von denen die erste bis zu 20 *M*, die zweite von 20—60 *M* und die letzte von 8200—10000 *M* geht. So kann in dieser 18. Klasse eine Erhöhung des Wertes um mehr als 21 v. H. eintreten, ohne daß sich die Gebühren erhöhen, ebenso bei der 17. Klasse eine Erhöhung um über 22 v. H., bei der 6. und 5. eine Erhöhung um beinahe 50 v. H., bei der 4. um beinahe 66⅔ v. H., bei der 3. eine Erhöhung um beinahe 100 v. H. und bei der 2. gar eine solche von beinahe 200 v. H. In sehr vielen Fällen bleibt also auch eine über die allgemeine Erhöhung der Preise weit hinausgehende Erhöhung des Streitwertes ohne jeden Einfluß auf die Gebühren.

Endlich ist noch zu berücksichtigen, daß auch da, wo die Gebühren sich erhöhen, sie nicht in dem gleichen Maße steigen, wie die Werte, die unter die einzelnen Klassen fallen, ja sogar in geringerem Maße, als dies bei den Gerichtsgebühren geschieht; es müßte sonst bei der einfachen Gebühr von 2 *M* für Sachen bis zu 20 *M* die einfache Gebühr in Sachen bis zu 10000 *M* sich auf 1000 *M* belaufen. Nun ist es allerdings unzulässig, bei einer solchen Berechnung von den allerniedrigsten Klassen auszugehen, weil bei ihnen nicht nur das Verhältnis der Gebühr zu dem Streitwert in Frage kommt, sondern auch eine absolute Mindesthöhe der Gebühr, unter die nicht hinuntergegangen werden könnte, ohne die Gebühren unter das Maß hinunterzudrücken, das als Vergütung für eine Tätigkeit wie die eines Anwaltes an sich gefordert werden muß, sodaß die Gebühren in den ersten Klassen, so niedrig sie an sich sein mögen, immerhin im Verhältnis zum Streitwert ziemlich hoch sind. Dagegen ist z. B. die Gebühr von 14 *M* in Sachen bis zu 450 *M* auch im Verhältnis zum Streitwerte nicht zu hoch und geht man von dieser Gebühr aus, so käme man bei einem Streitwerte von 10000 *M* auf eine einfache Gebühr von etwas über 300 *M*, während sie in Wirklichkeit nur 64 *M* beträgt. Die 6. Klasse geht bis zu 450 *M*, die 7. bis zu 650 *M* Streitwert, umfaßt also eine Steigerung von mehr als 44 v. H.; dagegen steigt die Gebühr nur von 14 *M* auf 19 *M*, also um nicht ganz 36 v. H.; zwischen der 9. und 10. Klasse (Streitwerte bis zu 1200 *M* und bis zu 1600 *M*) beträgt die Steigerung in den Streitwerten 33⅓, in den Gebühren (28 und 32 *M*) aber nur etwas über 14 v. H., und so ist es durchgängig. Noch krasser wird das Mißverhältnis, wenn man nicht nur die oberen Grenzen der Klassen in Betracht zieht, wie es bei der soeben aufgestellten Berechnung geschehen ist, sondern den ganzen Spielraum zweier Klassen. Nimmt man wieder die 6. und 7. Klasse, die die Streitwerte von 300—450 *M* und von 450—650 *M* umfassen, so ist in ihnen zusammen eine Steigerung von weit über 100 v. H. möglich, während die Steigerung der Gebühr von 14 *M* auf 19 *M* mit nicht ganz 36 v. H. fest bleibt.

Es steigen also die Gebühren in keinem Fall in dem nämlichen Maß wie die Streitwerte, während in den meisten Fällen das Steigen der Preise die Einreihung der Sache in eine höhere Wertsklasse überhaupt nicht zur Folge hat; immerhin aber bedeutet die infolge einer solchen Verschiebung eintretende verhältnismäßig geringe Erhöhung der Gebühren nach dem System der Gebührenordnung nichts anderes als den Ausgleich für den größeren Umfang von Mühe und Verantwortlichkeit. Der Einwand der Abgeordneten Spahn und Wagner erweist sich also bei näherer Untersuchung als durchaus hinfällig und es wäre deshalb um so mehr zu hoffen, daß der Reichstag mit möglichst großer Mehrheit dem Gesetzentwurf über eine allgemeine Erhöhung der Rechtsanwaltsgebühren zustimmt, dessen Vorlage er von den verbündeten Regierungen verlangt hat, dann würde wenigstens für die Zukunft die Ungeheuerlichkeit beseitigt, daß nur allein die Rechtsanwälte ihre Vergütung in Sätzen erhalten, wie sie vor Jahrzehnten unter ganz anderen Verhältnissen angemessen waren, und den Druck der allgemeinen Verteuerung der Berufsausübung und der Lebenshaltung ohne Gegendruck aushalten müssen, während die Angehörigen aller anderen, auch der sog. freien Erwerbsstände, schon längst auch ihrerseits höhere Preise verlangt und erhalten haben und ebenso die Gehälter der Offiziere und Beamten in angemessener Weise erhöht worden sind.

Rechtsanwalt Oettinger in Nürnberg.

Welche Ansichtspostkarten unterliegen den Bestimmungen des Preßgesetzes? Nach langen Streitigkeiten der zunächst interessierten Kreise ist nun endlich ein diese Streitfrage lösendes Urteil erzielt worden.

In einer Sitzung vom 11. Dezember 1908 hat der 2. Strafsenat des Kammergerichts in Berlin die Revision des Staatsanwalts gegen ein freisprechendes Urteil in einer den § 6 Abs. 1 des PreßG. betreffenden Uebertretungssache als unbegründet zurückgewiesen, und sich der Ansicht der Vorinstanz angeschlossen, daß Postkarten, die ausschließlich den Zwecken des Verkehrs, des häuslichen und geselligen Lebens dienen, nicht den Ordnungsvorschriften des § 6 Abs. 1 des PreßG. unterliegen. Daß diese Voraussetzungen bei Ansichtspostkarten immer vorliegen, kann, wie es in der Urteilsbegründung des Kammergerichts heißt, nicht angenommen werden, da solche, wie das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 13. November 1902 (Entsch. d. RG. Bd. 36 S. 11 ff.) zutreffend ausführt, „erfahrungsgemäß die Gefahr eines Mißbrauchs der Preßfreiheit zu unsittlichen, unerlaubten und strafbaren Zwecken nahelegen". Maßgebend für die Ausnahmebestimmungen des § 6 Abs. 1 des PreßG. ist also die Erwägung, daß ein Mißbrauch nicht zu befürchten ist. Es sei demnach zu prüfen, ob Ansichtspostkarten, die eine Landschaft oder ein Architekturbild darstellen und nur einen die Bedeutung des Dargestellten erklärenden Wortzusatz enthalten, einen Mißbrauch befürchten lassen, oder ob sie denjenigen Druckschriften beigezählt werden dürfen, die den Zwecken des Verkehrs, des geselligen und häuslichen Lebens zu dienen bestimmt seien und somit einen Mißbrauch der Regel nach nicht erwarten lassen.

Digitized by Google

Die Entscheidung dieser Frage hänge im wesentlichen von der Art der auf der Postkarte befindlichen Darstellung und insbesondere auch davon ab, ob diese Darstellung geeignet sei, die Postkarte ihrer ausschließlichen Bestimmung, nämlich den Zwecken des Verkehrs und täglichen Lebens zu dienen, zu entziehen. Letzteres werde stets dann der Fall sein, wenn der Darstellung ein politischer, ein religiöser, ein sozialer oder auch ein unsittlicher Gedanke zugrunde liege; denn in diesen Fällen werde der Absender einer solchen Postkarte außer dem eigentlichen Zwecke der Mitteilung noch einen weiteren Zweck verfolgen, nämlich den, in einem bestimmten Sinne, sei es aufreizend oder anreizend zu wirken. In diesen letztgedachten Fällen fehle es an der vom Gesetz ausdrücklich geforderten Ausschließlichkeit des Zweckes der Postkarte, dem Verkehr und den geselligen und häuslichen Interessen zu dienen. Darum werden solche Postkarten stets der Ordnungsvorschrift des § 6 Abs. 1 des PreßG. zu unterstellen sein.

Daß unter Umständen auch solche Postkarten, die lediglich ein Landschafts- oder Architekturbild enthalten, geeignet sein könnten, agitatorischen Zwecken zu dienen, sei nicht in Abrede zu stellen. In der großen Mehrzahl der Fälle werde aber das einfache Landschafts- oder Architekturbild einen der oben gedachten Nebenzwecke nicht haben und darum nicht geeignet sein, die Postkarte ihrer eigentlichen Bestimmung, den Zwecken des Verkehrs zu dienen, zu entfremden.

Kriminalkommissar Dr. Schneickert in Berlin.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

1. Wird ein wegen Wuchers nichtiges Rechtsgeschäft durch einen Vergleich mit einem der Prozeßgegner bestätigt, so wirkt der Vergleich nicht auch zugunsten der anderen Gegner.

2. Tragweite des § 817 BGB.

Der Privatmann A. H. beauftragte den Beklagten R., ihm ein hypothekarisches Darlehen auf sein Grundstück zu beschaffen, und verpflichtete sich, nachdem R. mit Hilfe des von ihm zugezogenen Beklagten B. einen Dr. J. als Darlehensgeber ermittelt hatte, dem R., falls er ihm ein Kapital von ca. 40000 *M* und zwar 30000 *M* bar und 10000 *M* zweite Hypothek verschaffe, ein Honorar von 4000 *M* zu zahlen. Der Darlehensvertrag wurde zwischen Dr. J. und H. notariell verbrieft. J. zahlte dem H. gegen Einräumung einer zweitstelligen Hypothek 32000 *M* bar und trat ihm eine zweite Hypothek auf einem Grundstück in M. zu 10000 *M* ab. Am Tag der Auszahlung des Darlehens entrichtete H. dem R. die bedungenen 4000 *M*. Hiervon erhielt B. 2500 *M*. Später erhob H. Klage gegen R., B. und Dr. J. wegen gemeinschaftlicher Bewucherung und verlangte von den ersteren Rückerstattung der 4000 *M*, von Dr. J. Anerkennung, daß der Darlehensvertrag nichtig sei. Die Bewucherung wurde darin erblickt, daß die Beklagten unter Ausbeutung der Notlage des H. sich von ihm unverhältnismäßige Vermögensvorteile versprechen und gewähren ließen: J. das Schuldbekenntnis über 42000 *M* gegen Hingabe der wertlosen Hypothek auf dem Grundstück in M., R. und M. den übermäßigen Mäklerlohn. Im Prozesse schloß H. mit Dr. J. einen gerichtlichen Vergleich, worin er erklärte, daß er dem J. nach keiner Richtung den Vorwurf des Wuchers machen könne, die Rechtsgeschäfte mit ihm als von Anfang an rechtsgültig anerkannte und sie für alle Fälle in vollem Umfang mit Rückbeziehung der Rechtswirkung auf den Tag der notariellen Beurkundungen bestätigte. Die Klage gegen R. und B., die von H. weiter verfolgt wurde, ist von den Vorinstanzen abgewiesen worden. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: 1. Das OLG. weist den Anspruch zurück, weil H. sich wegen des Vergleichs nicht mehr darauf berufen könne, daß er durch das Darlehensgeschäft bewuchert worden sei. Der Vergleich sei eine rechtsgültige Bestätigung und Neuvornahme des Geschäfts i. S. des § 141 BGB. Es könne danach überhaupt nicht mehr gesagt werden, daß die Beklagten durch ihre Tätigkeit für das Zustandekommen des früheren Geschäfts das Darlehensgeschäft vermittelt hätten. Das bestätigte Geschäft sei nicht wucherisch und trage keinen unsittlichen Charakter mehr, weshalb von einer von Dr. J. oder gar von Dritten zu vertretenden Schädigung des H. keine Rede mehr sein könne. Diese Ausführungen sind irrig. An dem Vergleich haben die Beklagten nicht teilgenommen; sie können keine Rechte und Einreden daraus ableiten. Wenn selbst Dr. J. Teilnehmer an dem Wucher gewesen und gegen ihn ein Schadensersatzanspruch erhoben worden wäre, so würde den Beklagten daraus, daß die Klägerin ihn allein aus der Haftung entlassen hätte, kein Einwand erwachsen (§ 423 BGB.). Nun hat H. in dem Vergleich nicht etwa erklärt, daß er nicht in Notlage gewesen sei und keinen Schaden erlitten habe, sondern nur, daß er dem Dr. J. den Vorwurf des Wuchers nicht machen könne. Es ist ganz wohl denkbar, daß bei Dr. J. der subjektive Tatbestand des Wuchers gefehlt, daß er keine Kenntnis von der Notlage des H. und der Wertlosigkeit der abzutretenden Hypothek gehabt hat, und daß nur die Beklagten in dieser Kenntnis sich für Dr. J. die unverhältnismäßigen Vermögensvorteile haben versprechen lassen. In diesem Fall wäre das ursprüngliche Darlehensgeschäft zwischen Dr. J. und H. nicht nichtig gewesen. Es läßt sich deshalb aus der Erklärung des H. beim Vergleich und aus der Bestätigung des Geschäfts überhaupt nichts zugunsten der Beklagten folgern.

2. Die Revision hält es ferner für den grundlegenden Rechtsirrtum des OLG., daß es demjenigen, der bewuchert worden sei, den Rückforderungsanspruch aus § 817 BGB. versage, sofern er gewußt habe, daß er zu der Leistung, die er zurückfordern wolle, nicht verpflichtet sei. Die Revision verkennt das Anwendungsgebiet des § 817. Nach Satz 1 dieser Vorschrift ist der Empfänger einer Leistung zur Herausgabe verpflichtet, wenn der Zweck der Leistung in der Art bestimmt war, daß der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat. Die Leistung i. S. des § 817 kann in der Eingehung oder in der Erfüllung eines Schuldverhältnisses bestehen. Hier handelt es sich um eine Leistung, die die Erfüllung eines Schuldverhältnisses zum Gegenstande hatte. Der Zweck der Leistung war in der Art bestimmt, daß damit dem R. die versprochene Provision bezahlt werden sollte. Voraussetzung des § 817 Satz 1 ist, daß die Annahme der Leistung einem gesetzlichen Verbot oder den guten Sitten widerstreitet. Hierzu genügt nicht die verwerfliche Gesinnung des Empfängers allein, sondern die Annahme muß auch objektiv — nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts — verbots- oder sittenwidrig sein. Mag selbst bei Begründung eines Schuldverhältnisses der Versprechensempfänger wider Gesetz oder gute Sitten das Versprechen angenommen haben, so greift,

Digitized by Google

sofern nicht das Versprechen, sondern wie hier seine Erfüllung kondiziert wird, § 817 Satz 1 nicht Platz, wenn bei der Erfüllung die Annahme des Versprochenen nicht mehr verbots- oder sittenwidrig ist. Derjenige, der in Ausbeutung der Notlage, der Unerfahrenheit oder des Leichtsinnes eines andern sich von ihm unverhältnismäßige Vermögensvorteile hat versprechen lassen handelt nicht mehr wucherisch, wenn er sich die Vermögensvorteile zu einer Zeit gewähren läßt, wo die Notlage, die Unerfahrenheit oder der Leichtsinn bei dem andern nicht mehr besteht. Denn dann fehlt es bei dem andern an der Notlage usw. wie bei dem Empfänger an der Möglichkeit, sie zur Erlangung der Vermögensvorteile auszubeuten. Die Annahme der Vermögensvorteile verstößt daher nicht gegen das Verbot des Wuchers. Ebensowenig verstößt die Annahme einer Leistung wider das Betrugs- oder das Erpressungsverbot, wenn der Leistende zur Zeit der Leistung sich nicht mehr im Irrtum oder in der Zwangslage befand, in die ihn der Empfänger versetzt hatte. In allen diesen Fällen ist eben der ursächliche Zusammenhang zwischen der von dem Gesetz mißbilligten Willensbeeinflussung und der Leistung nicht vorhanden. Hat der Leistende die Erfüllungsleistung in der irrtümlichen Meinung bewirkt, er sei trotz den Willensmängeln an sein Versprechen gebunden, so kann er sie nicht aus § 817 Satz 1, sondern aus § 812 zurückfordern. Auch als unsittlich kann die Entgegennahme eines übermäßigen Mäklerlohns von demjenigen, der freiwillig und im Bewußtsein, rechtlich dazu nicht verpflichtet zu sein, bezahlt, nicht angesehen werden. Das OLG. hat aber einwandfrei festgestellt, daß H., als er dem R. den Mäklerlohn auszahlte, nicht mehr in Notlage war, und daß er gewußt hat, er brauche ein ihm abgenötigtes Versprechen einer übermäßigen Provision nicht zu halten. (Art. d. VI. ZS. v. 4. Februar 1909, VI 790/08). — — — n.

1630

II.

Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Einwirkung auf ein fremdes Grundstück. (BGB. §§ 906, 907, 1004; EG. z. BGB. Art. 65). An die südliche Giebelwand des Hauses der Klägerin lehnte sich früher das B.sche Haus an. Dieses erwarb der Eisenbahnfiskus. Er legte es ein, schüttete den Keller längs der Giebelwand des Hauses der Klägerin bis zur Höhe der an dem Haus vorüberführenden Straße zu und legte dort einen neuen Weg an. Die Klägerin macht geltend, in dem angeschütteten Boden sammle sich die Feuchtigkeit; diese dringe in die Giebelwand und steige dort hoch.

Aus den Gründen: Der Eigentümer eines Grundstücks kann sowohl nach preußischem Rechte (§§ 13, 25, 26 ALR. I, 8) als auch nach dem Rechte des BGB. (§ 903), soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit seinem Grundstück nach Belieben verfahren und ist nicht gehalten, die Interessen des Nachbarn zu berücksichtigen. Nur dann, wenn er auf das Nachbargrundstück in einer dessen Benutzung wesentlich beeinträchtigenden Weise einwirkt, kann der Nachbar von ihm Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen (RG. ZS. 24, 213, RG. Gruchot 37, 1006; BGB. §§ 906, 907, 1004). Die Rechtsstellung des Eisenbahnfiskus als Eigentümers eines Grundstückes ist in dieser Hinsicht an sich keine andere als die eines sonstigen Eigentümers. Der Berufungsrichter nimmt allerdings an, daß auch die Bodenanhöhung mit dem Eisenbahnbetriebe in Zusammenhang stehe, weil sie eine Anlage darstelle, die infolge der Erweiterung des Eisenbahndammes und der durch diese bedingten Niederlegung des Nachbarhauses der Klägerin hergestellt sei. Ob dies zutreffend ist, kann dahingestellt bleiben. Auch wenn dies richtig wäre und wenn weiter anzunehmen wäre, daß die landespolizeiliche Genehmigung der Eisenbahnanlage sich auf die Bodenanhöhung als zu dieser Anlage gehörig erstreckt hat, würde doch der auf das Eindringen von Wasser in das Haus gestützte Schadensersatzanspruch, soweit er sich auf die Bodenanhöhung bezieht, nicht begründet sein. Allerdings wäre, wenn das Eindringen des Wassers als eine unzulässige Einwirkung auf das benachbarte Haus der Klägerin zu erachten wäre, gegen den beklagten Eisenbahnfiskus ein Anspruch auf Beseitigung der Bodenanhöhung wegen deren landespolizeilicher Genehmigung nicht gegeben, und daher könnte in diesem Falle die Klägerin nach anerkannten Grundsätzen des preußischen Rechtes, die auch unter der Herrschaft des BGB. gelten, wegen der durch die Anlage verursachten Beschädigungen des Hauses Schadensersatz beanspruchen (RG. ZS. 17, 103, 30, 116, 31, 288, 58, 130, JW. 1905 S. 131 Nr. 1). Eine unzulässige Einwirkung aber, deren Beseitigung, wenn ein anderer als der beklagte Eisenbahnfiskus Grundstückseigentümer wäre, verlangt werden könnte, liegt nach den dem fraglichen Schadensersatzanspruche zugrunde liegenden Behauptungen der Klägerin nicht vor. Nach den gemäß Art. 65 EG. BGB. auch noch jetzt geltenden §§ 102 ff. ALR. I. 8 ist ein jeder Eigentümer befugt, sein Grundstück gegen das außerhalb der ordentlichen Kanäle und Gräben wild ablaufende Wasser zu decken. Nicht aber ist der Eigentümer eines oberhalb liegenden Grundstücks im Interesse des Eigentümers des unterliegenden Grundstückes verpflichtet, eine ihm als Eigentümer zustehende Benutzung seines Grundstückes und die Vornahme einer Veränderung deswegen zu unterlassen, weil dadurch der Zufluß des Tageswassers sich zum Nachteile des unterhalb liegenden Grundstückes ändert (RG. ZS. 24, 212, 25, 168, RG. Gruchot 37, 1006, Oberstr. Entsch. 51, 56). Ob dies dann anders liegt, wenn ungewöhnliche Anlagen hergestellt werden, durch die veranlaßt wird, daß das Tageswasser sich ansammelt und beim Eintritte bestimmter Voraussetzungen regelmäßig in stärkerem Maße als bisher dem unterliegenden Grundstücke zufließt (vgl. RG. Gruchot 37, 1006), kann dahingestellt bleiben. Denn die Zuschüttung einer Vertiefung und die Einebnung des Bodens bis zur Höhe der vorüberführenden Straße kann als eine solche ungewöhnliche Anlage nicht aufgefaßt werden. Vgl. für Bayern jetzt Art. 17 u. 161 WasserG. vom 23. März 1907. Danach ist die Ansicht des Berufungsrichters nicht zutreffend, daß der beklagte Fiskus der Klägerin deswegen schadensersatzpflichtig sei, weil infolge der Zuschüttung des Kellers und der Einebnung des Grundes und Bodens das Tageswasser in stärkerem Maße als bisher in ihr Haus eindringe. Vielmehr muß die Klägerin sich selbst durch geeignete Maßnahmen gegen das vom Boden her eindringende Wasser schützen. (Urteil des V. ZS. vom 3. März 1909 V 223/08).

1611 E.

III.

Haftet der Gastwirt für den Schaden, den die zur Hilfeleistung gegenüber Ausschreitungen aufgeforderten Gäste durch Verletzungen erlitten haben? In der Wirtschaft des H. waren zwei Handwerksburschen eingekehrt; abends kamen dorthin auch die Kläger. Als die übrigen Gäste die Wirtschaft verließen, bat H. die Kläger, zu seiner Unterstützung dazubleiben, da ihm die Burschen verdächtig vorkamen. Die Kläger entsprachen der Bitte. Als H. die Burschen aufforderte, die Wirtschaft zu verlassen, fielen beide über ihn her, und er erhielt einen Stich durchs Ohr. Auf seinen Ruf: „ich bin gestochen, schmeißt sie 'naus!" eilten die Kläger zu Hilfe; sie wurden von den Handwerksburschen durch Hiebe mit einem Bierglas und durch Messerstiche schwer verletzt. Ihre gegen H. erhobenen Schadensersatzansprüche wurden dem Grunde nach vom LG. und vom OLG. für gerechtfertigt erklärt; das Reichsgericht hat dagegen die Klage abgewiesen.

Digitized by Google

Aus den Gründen: 1. Wenn es auch sein mag, daß der Beklagte unbedacht gehandelt und die von einem verständigen Wirt gegenüber verdächtigen und widerspenstigen Handwerksburschen zu verlangende Sorgfalt nicht beobachtet hat, so war doch sein fahrlässiges Verhalten für den Schaden der Kläger nicht Ursache im Rechtssinn. Die Kläger hatten von dem Zeitpunkt an, als die Burschen ihr bisher ruhiges Betragen ins Gegenteil kehrten, alles, was sich in der Wirtsstube zutrug, gehört und gesehen; sie sind inne geworden, daß die Polizei nicht gerufen, der Hund nicht geholt, Waffen nicht bereit gestellt wurden; sie haben, obwohl selbst unbewaffnet, solche Sicherungsmaßregeln auch nicht angeregt. Für die Annahme dienstlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit der Kläger von dem Beklagten oder dafür, daß sie sonst unter einem gewissen Zwang standen, seinem Ersuchen um Beistand zu willfahren, liegen Anhaltspunkte nicht vor; sie sind also insoweit aus freiem Entschluß, in Voraussicht der ihnen drohenden Gefahr und in Kenntnis des Mangels weiteren Schutzes zur Unterstützung des Beklagten dageblieben und ihm beigesprungen. Ursache des Schadens im Rechtssinn war also nicht das für sie zutage liegende schuldhafte Verhalten des Beklagten, sondern ihr eigener, freier, unbeeinflußter Wille.

2. Die Frage, ob die Bitte des Beklagten an die Kläger, zu seiner Unterstützung dazubleiben, einen Auftrag zu einer Geschäftsführung im Sinne des § 662 BGB. bildete, braucht nicht beantwortet zu werden, weil auch bei ihrer Bejahung eine Haftung hieraus nicht abzuleiten wäre. Das BGB. enthält keine Vorschrift, daß der Auftraggeber dem Beauftragten für den bei Ausführung des Auftrags zugehenden Schaden zu haften hätte; von der 2. Kommission wurden mit Mehrheitsbeschlüssen die auf Einfügung einer solchen Bestimmung gestellten Anträge abgelehnt. Nach dem das BGB. beherrschenden Grundsatz, daß Schadensersatz nur für Verschulden zu leisten sei, ist eine Ersatzpflicht des Auftraggebers nur für den Fall anzuerkennen, daß ihn ein Verschulden trifft, was hier nicht zutrifft. Die Kommissionsmehrheit ist gerade davon ausgegangen, daß wenn Beauftragter wie Auftraggeber den Schaden hätten voraussehen können, es der Verkehrsauffassung entspreche, dem Beauftragten, weil er trotz Kenntnis der ihm möglicherweise drohenden Gefahr den Auftrag übernommen habe, auch das Risiko des übernommenen Auftrags aufzulegen.

3. Die Frage, ob die Aufopferung der Gesundheit und körperlichen Unversehrtheit eine Aufwendung der Kläger i. S. des § 676 BGB. sei, hat das OLG. mit Recht verneint; von einer auf freiem Willen beruhenden Auslage oder Aufopferung von Vermögenswerten zur Erreichung eines gewissen Zweckes, wie dies das Gesetz für den Begriff der „Aufwendung" erfordert, kann hier nicht gesprochen werden. Die Kläger haben, auch wenn sie die Gefahr gekannt und sich ihr aus freien Stücken unterzogen haben, das im Erfolg von ihnen gebrachte Opfer an ihrer Gesundheit doch nicht gewollt. Mit einer den Klägern günstigen Auslegung des § 670 ließe sich insbesondere die unmittelbar vorausgehende Bestimmung des § 669 über die Vorschußpflicht des Auftraggebers für die Aufwendungen nicht vereinigen. Fällt der Schaden der Kläger nicht unter die Aufwendungen der §§ 670 und 683 BGB., so brauchte der Beklagte hierfür auch dann nicht aufzukommen, wenn die ihm in dringender Not gebrachte Hilfe als auftragslose Geschäftsführung zu betrachten wäre.

4. Eine stillschweigende Uebernahme der Gefahren, die die Erfüllung des Auftrags mit sich brachte, ist in dem Hilferufe des verwundeten Beklagten nicht zu finden; es wäre damit dem Beklagten zugemutet, daß er andernfalls eine solche Haftung nach Treu und Glauben hätte ablehnen müssen. Diese Auffassung würde auf einem Umwege für alle Fälle eines Auftrags, dessen Ausführung mit Gefahr verbunden ist, zu der vom Gesetzgeber gerade nicht gewollten Haftung des Auftraggebers für den Schaden des Beauftragten führen; es kann aber keine Rede davon sein, daß — unbeschadet der besonderen Gestaltung des einzelnen Falles — Treu und Glauben dem Auftraggeber eine derartige Haftung auferlegen, wenn er sie nicht ausdrücklich ablehnt; am wenigsten könnte dies anerkannt werden, wenn ein Mensch in höchster Not um Hilfe ruft; ein solcher Notruf wird in der Regel überhaupt keine Willenserklärung sein, die rechtliche Wirkungen hervorzurufen geeignet ist. (Urt. des III. ZS. vom 5. April 1909).

1635 — — cht. — —

B. Strafsachen.

I.

Macht derjenige, dem für seine Person vom Jagdberechtigten die Erlaubnis zum Jagen erteilt ist, sich eines Jagdvergehens aus § 293 StGB. schuldig, wenn er gemeinschaftlich mit Nichtberechtigten jagt? Aus den Gründen: Wenn der Jagdpächter H. dem Angeklagten auch gestattet hatte, ohne sein Beisein zu jagen, so gab dies dem Angeklagten doch keine Befugnis, die Jagd gemeinschaftlich mit anderen Nichtberechtigten auszuüben. Dadurch, daß er die Mitangeklagten zuzog und nach Verabredung mit ihnen die Jagd ausübte, hat er die Grenzen der ihm gegebenen Erlaubnis überschritten und ebenso wie seine Jagdgenossen, das Jagdrecht des H. verletzt (R. 8, 546). (Urt. des I. StS. vom 22. April 1909, I 91/09).

1629 B.

II.

Verhältnis des § 146 des GenG. zu § 266 Nr. 2 StGB. Bestrafung der Beihilfe zu einem Vergehen aus § 146. Durch § 146 des GenG. vom 20. Mai 1898 wird nicht nach der Eigenschaft der dort bezeichneten Personen die Strafbarkeit einer den Tatbestand der Untreue aus § 266 Nr. 2 StGB. begründenden Handlung erhöht, sondern es wird ein eigener Tatbestand aufgestellt, der in keiner Weise durch den des § 226 Nr. 2 ergänzt wird oder diesem gegenüber eine Ergänzung durch einen besonderen Tatumstand enthält, sondern in jeder Richtung selbständig daneben besteht. Der Tatbestand des § 146 umfaßt zwar den des § 266 Nr. 2 in sog. Gesetzeskonkurrenz, seine Merkmale sind aber in ihrer selbständigen Erscheinung von denen des § 266 Nr. 2 wesentlich verschieden. Insbesondere tritt an die Stelle des in § 266 Nr. 2 gegebenen Merkmals der benachteiligenden Verfügung „über Forderungen und andere Vermögensstücke" gemäß § 146 als Merkmal jedes benachteiligende Handeln schlechthin und zu diesem Merkmal gesellt sich, und zwar nicht etwa als besonderer straferhöhender Tatumstand im Vergleiche zum Bevollmächtigten des § 266 Nr. 2, sondern als strafbegründendes Merkmal die nach § 146 erforderte persönliche Eigenschaft des Täters. Auf eine unter die sondergesetzliche Bestimmung des § 146 GenG. fallende Handlung als solche kann daher der § 266 Nr. 2 StGB. niemals Anwendung finden (E. 37, 25) und daraus ergibt sich ohne weiteres, daß auch in keinem Falle zu prüfen ist, ob die Handlung nicht zugleich unter § 266 Nr. 2 StGB. falle oder nicht. Hiernach kann aber auch gegenüber demjenigen, der zu einer nach § 146 zu bestrafenden Handlung gemäß § 49 StGB. Beihilfe geleistet hat, von einer solchen Prüfung und Feststellung nicht die Rede sein und demgemäß ebensowenig von einer Anwendung des § 50 StGB. und einer daraus sich ergebenden Anwendung des § 266 Nr. 2 StGB. (E. 22, 51). Die Verurteilung des Angeklagten nach § 146 GenG. mit § 49 StGB. ist sohin nicht zu beanstanden. (Urt. des I. StS. vom 29. März 1909, I 111/09).

1627 B

Digitized by Google

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Beschwerde gegen die Verfügung, durch die ein unrichtiger Erbschein entworfen wird, solange der Erbschein nicht erteilt ist. Ist ein im Entwurfe des Erbscheins aufgeführter Miterbe, der nicht Miterbe, sondern Teilhaber einer fortgesetzten Gütergemeinschaft zu sein behauptet, zur Beschwerde berechtigt? Wann beginnt die Frist zur Ablehnung der Fortsetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft, wenn ein die Fortsetzung ausschließendes, aber nichtiges Testament vorliegt? Darf ein gemeinschaftlicher Erbschein erteilt werden, solange die Ausschlagungsfrist läuft und ein Miterbe die Erbschaft nicht angenommen hat? (BGB. §§ 1484, 1944, 2357, 2359, 2361; FGG. § 20). Der Bürstenmacher N. Sch. in E. lebte mit seiner zweiten Ehefrau A. Sch. in dem gesetzlichen Güterstande des Bayreuther Rechtes, seit dem 1. Januar 1900 in der nach Art. 62 des ÜeG. an dessen Stelle getretenen allgemeinen Gütergemeinschaft des BGB. Am 1. März 1904 haben er und die Frau ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem sie sich gegenseitig als Erben einsetzten und bestimmten, daß die erst- und zweitehelichen Kinder des N. Sch. ihre „Nacherben" sein sollten. N. Sch. hat die Verfügungen eigenhändig geschrieben und mit der Orts- und Zeitangabe unterschrieben. Auf seine Unterschrift folgt die gleichfalls von ihm geschriebene Erklärung: „Mit Vorstehendem vollständig einverstanden, da auch mein Wille so ist" und die Unterschrift der A. Sch. ohne Orts- und Zeitangabe. Aus der Ehe sind zwei Kinder Marie und Paul hervorgegangen. A. Sch. ist am 15. März 1904 gestorben. Das Nachlaßgericht eröffnete das Testament am 26. März 1904 und nahm die Erklärung des N. Sch. entgegen, er habe gegen die Gültigkeit des Testaments nichts zu erinnern und nehme die Erbschaft an. Weitere Erklärungen behielt N. Sch. sich bis zur Abgabe der Erklärungen seines erstehelichen Sohnes M. Sch. und des Pflegers für den geisteskranken erstehelichen Sohn K. Sch. und die zwei zweitehelichen Kinder vor. Nachdem das Testament dem Sohne M. und dem Pfleger der zweitehelichen Kinder verkündet worden war und beide es „als gültig anerkannt" hatten, erklärte N. Sch. vor dem Nachlaßgerichte am 28 April 1904, er lehne die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ab und mache von dem im § 1478 BGB. bezeichneten Rechte Gebrauch. Auch der Pfleger des K. Sch. „erkannte das Testament als gültig an". Das Nachlaßgericht stellte hierauf fest, daß A. Sch. von ihrem Ehemanne N. Sch. beerbt worden sei und daß die erst- und zweitehelichen Kinder Nacherben seien. Später eröffnete das Nachlaßgericht dem Witwer Sch. und den Pflegern, daß die letztwillige Verfügung wegen Mangels der Form nichtig und daß zwischen N. Sch. und den zweitehelichen Kindern fortgesetzte Gütergemeinschaft eingetreten sei, weil N. Sch. die Fortsetzung der Gütergemeinschaft nicht rechtzeitig abgelehnt habe. Am 17. Februar 1909 beantragte N. Sch. ihm einen der Rechtslage entsprechenden Erbschein auszustellen. Das Nachlaßgericht entwarf einen Erbschein, daß A. Sch. auf Grund Gesetzes von ihrem Ehemanne N. Sch. und den zweitehelichen Kindern Sch. zu je 1/3 beerbt worden sei, indem es von der Ansicht ausging, daß die Frist für die Ablehnung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft erst mit der Verkündung des nichtigen Testaments begonnen habe und die Ablehnung daher rechtzeitig erfolgt sei; es gab dem N. Sch. und den Pflegern bekannt, daß dem N. Sch. ein Erbschein nach diesem Entwurfe zu erteilen sei. Der Pfleger der zweitehelichen Kinder erklärte hierauf, daß er die von N. Sch. am 28. April 1904 erklärte Ablehnung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft für verspätet erachte und gegen die Verfügung Beschwerde mit dem Antrag einlege, den Erbschein aufzuheben und ein Zeugnis über Fortsetzung der Gütergemeinschaft zu erteilen. Der Erbschein ist bisher nicht ausgefertigt worden. Das LG. hat verfügt: „Der Erbschein wird eingezogen". Die weitere Beschwerde des Witwers blieb erfolglos.

Gründe: 1. Da der Erbschein noch nicht erteilt worden ist, weil das Nachlaßgericht den Erfolg der Beschwerde abwarten wollte, ist die Entscheidung des LG. dahin zu verstehen, daß die Erteilung des vom Nachlaßgericht entworfenen Erbscheins zu unterbleiben hat. Das LG. hat mit Recht den Pfleger für befugt erachtet, die Verfügung des Nachlaßgerichts anzufechten. Er bestreitet, daß die Kinder Erben der Mutter geworden seien und macht geltend, daß nicht Erbfolge, sondern fortgesetzte Gütergemeinschaft eingetreten sei. Sind aber die Kinder nicht Erben, so wird ihr Recht durch die Erteilung eines Erbscheins beeinträchtigt, der bezeugt, daß sie Miterben seien, der Pfleger war daher nach § 20 FGG. berechtigt die Entscheidung des Beschwerdegerichts anzurufen.

2. Die Eröffnung und Verkündung des Testaments vom 1. März 1904 ist schon deswegen ohne rechtliche Bedeutung, weil das gegen die Vorschrift des § 2267 BGB. verstoßende Testament nichtig ist. Hiervon abgesehen ist der Abs. 2 Satz 2 des § 1944 auf die Fortsetzung der Gütergemeinschaft deswegen nicht entsprechend anwendbar, weil die Fortsetzung der Gütergemeinschaft nicht auf Grund einer Verfügung von Todes wegen, sondern nur kraft des Gesetzes oder (bei Fahrnisgemeinschaft) auf Grund eines Ehevertrags eintreten kann. Die in der Beschwerdebegründung geltend gemachten Erwägungen würden, wenn sie für maßgebend erachtet worden wären, dazu geführt haben, nach dem Vorbilde des § 2308 die Anfechtung der Annahme der Fortsetzung, der Versäumung der Ablehnungsfrist und der Ablehnung der Fortsetzung wegen Unkenntnis einer Verfügung von Todes wegen zuzulassen, sofern der überlebende Ehegatte bei deren Kenntnis und bei vernünftiger Würdigung des Falles sich anders entschieden haben würde. Gleichwohl muß zugegeben werden, daß die Annahme des LG., N. Sch. habe die Ablehnungsfrist versäumt, zu einem rechtlichen Bedenken Anlaß gibt. Die Ablehnungsfrist beginnt nach dem § 1484 Abs. 2 in Verbindung mit dem § 1944 Abs. 2 Satz 1 mit dem Zeitpunkt, in welchem der überlebende Ehegatte von der Fortsetzung der Gütergemeinschaft Kenntnis erlangt. Es genügt nicht, daß ihm der Tod des anderen Ehegatten bekannt ist, sondern er muß auch wissen, daß mit dem Todesfalle die Fortsetzung der Gütergemeinschaft eintritt. So lang er das nicht weiß, beginnt die Frist nicht, auch wenn das Nichtwissen auf Rechtsunkenntnis beruht. Wird hier nicht schon in der von N. Sch. am 26. März 1904 abgegebenen Erklärung, daß er die Erbschaft auf Grund des Testaments annehme, die Erklärung zu finden sein, daß er die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ablehne, so mußte doch auf die Frage eingegangen werden, ob er schon am 15. oder doch vor dem 17. März 1904 von dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft Kenntnis gehabt hat. Das ist in hohem Maße zweifelhaft. (Wird näher ausgeführt). Die Entscheidung des LG. müßte daher aufgehoben werden, wenn die Aufhebung der Verfügung des Nachlaßgerichts nicht aus einem anderen Grunde gerechtfertigt wäre.

3. Das Nachlaßgericht hat den Antrag des N. Sch. auf Erteilung eines der Rechtslage entsprechenden Erbscheins als Antrag auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins aufgefaßt. Zur Erlangung eines gemeinschaftlichen Erbscheins mußte N. Sch. nach § 2357 Abs. 3 BGB. die Angabe machen, daß auch die beiden Miterben die Erbschaft angenommen haben, und nach § 2359 BGB. durfte das Nachlaßgericht die Erteilung nur anordnen, wenn es auch diese Tatsache für festgestellt erachtete. N. Sch. hat eine solche Angabe nicht gemacht und eine Erklärung über die Annahme der

Digitized by Google

Erbschaft war für die Kinder nicht abgegeben worden. Der Pfleger hat, seitdem er wußte, daß das Testament nichtig ist, daran festgehalten, daß nicht Erbfolge sondern fortgesetzte Gütergemeinschaft eingetreten sei. Sollte seine Meinung irrig sein, so würde er gleichwohl die Ausschlagungsfrist nicht versäumt haben, denn sie würde infolge seiner Unkenntnis von der Berufung zur Erbschaft noch nicht begonnen haben, es würde also an der Annahme der Erbschaft durch die Kinder Sch. fehlen. Der vom Nachlaßgericht entworfene Erbschein darf nicht erteilt werden, so lang dieses Hindernis besteht. (Beschl. des I. ZS. vom 30. April 1909, Reg. III 25/1909). W.

1637

B. Strafsachen.

Gewerbesteuergesetz vom 9. Juni 1899. Vernehmung von Auskunftspersonen und Sachverständigen durch den Steuerausschuß (Art. 42 Abs. 6). Keine Verpflichtung zur schriftlichen Auskunftserteilung. Aus den Gründen: Nach Art. 66 Ziffer 4 des GewStG. vom 9. Juni 1899 ist mit Ordnungsstrafe von 2 bis 100 *M* zu belegen, wer ohne genügenden Entschuldigungsgrund der gem. Art. 42 Abs. 6 und Art. 52 Abs. 5 und 6 ergangenen Aufforderung zur Auskunftserteilung und Gutachtensabgabe oder zur eidlichen Vernehmung nicht Folge leistet. Nach Art. 42 Abs. 6 kann der Steuerausschuß, der die Steuerpflicht der mit mehr als 15 *M* Normal- und Betriebsanlage eingeschätzten Gewerbetreibenden festsetzt, wenn er vor der Beschlußfassung Erhebungen für notwendig erachtet, abgesehen von den durch das Rentamt zu pflegenden Ermittelungen und der Befragung des Steuerpflichtigen „auch seinerseits Auskunftspersonen und Sachverständige vernehmen". Klemm bemerkt in der 2. Aufl. seines Kommentars zum GewStG. in der Note 6 zu Art. 42: „Die Auskunftserteilung und Gutachtensabgabe kann schriftlich oder mündlich verlangt werden", und wohl mit Rücksicht hierauf haben die Vorinstanzen angenommen, daß der Angeklagte verpflichtet gewesen sei, der Aufforderung zu schriftlicher Auskunftserteilung Folge zu leisten. Der Senat kann dieser Anschauung nicht beitreten. Art. 42 Abs. 6 des GewStG. räumt dem Ausschusse die Befugnis ein, Auskunftspersonen oder Sachverständige zu vernehmen. Schon der Wortlaut der Vorschrift spricht dafür, daß die Auskunftsperson, der Sachverständige, die Aussage mündlich vor dem versammelten Ausschuß abzugeben hat. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und nach dem Sprachgebrauch der Gesetze im besonderen versteht man unter Vernehmung einer Person im Gegensatze zu einer bloßen Aeußerung (z. B. § 44 Abs. 3 ZPO.) den Vorgang, daß die Person mündlich befragt wird und daß sie auf die Fragen mündlich Antwort erteilt. Bei der eidlichen Vernehmung nach Art. 52 Abs. 5 wird niemand an eine andere Art der Vernehmung denken. Hätte der Gesetzgeber im Art. 42 Abs. 6 die Auskunftsperson und die Sachverständigen dazu verpflichten wollen, auf Verlangen auch schriftliche Erklärungen abzugeben, so würde er um so mehr Anlaß gehabt haben, das ausdrücklich hervorzuheben, als er im Abs. 3 des Art. 42 für notwendig befunden hat, ausdrücklich zu betonen, daß der Steuerausschuß von dem Steuerpflichtigen selbst auf bestimmte Fragen „mündliche oder schriftliche Auskunft" verlangen darf. Uebrigens spricht auch der Zweck der Vorschrift im Zusammenhalte mit den Bestimmungen in den Abs. 7 und 8 des Art. 42 dafür, daß schriftliche Erklärungen der Auskunftspersonen und Sachverständigen nicht erzwungen werden dürfen. Die Vernehmung dieser Personen soll es dem Steuerausschuß ermöglichen, sich ein Urteil über die Steuerpflicht des einzelnen Gewerbes zu bilden. Für die Beweiskraft der von Auskunftspersonen erteilten, hier nicht eidlich erhärteten Aufschlüsse wird unter Umständen der persönliche Eindruck des Vernommenen von Belang sein. Die Auskunftspersonen und Sachverständigen können die Aussage und das Gutachten verweigern, wenn sie zu dem Steuerpflichtigen in verwandtschaftlichen oder vertrauten Beziehungen im Sinne des § 383 Nr. 1—3 der ZPO. stehen. Es wird Veranlassung bestehen, wenn solche Beziehungen zu vermuten sind, den zu Hörenden darüber zu befragen und ihn auf sein Recht zur Auskunftsverweigerung hinzuweisen. Der Steuerausschuß darf Personen, die im Dienste des Steuerpflichtigen stehen oder standen, entweder überhaupt oder doch über gewisse Tatsachen nicht vernehmen; auch diesem Verbote kann er unter Umständen nur nach eingehender Befragung der Auskunftsperson über ihre Lebensverhältnisse gerecht werden. Auf die Notwendigkeit solcher Generalfragen hatte schon Seißer in dem Kommentare zum Gesetze vom 19. Mai 1881, die Einkommensteuer betr., Anm. 9 zu Art. 42, hingewiesen, das die Vernehmung von Auskunftspersonen durch den Steuerausschuß, ebenso wie jetzt auch das GewStG. gestattete. Das GewStG. vom 19. Mai 1881 sprach im Art. 35 Abs. 3 dem Gewerbesteuerausschusse die Befugnis zu, „einen oder mehrere Sachkundige und geeignete Auskunftspersonen . . . . . zu den Ausschußsitzungen beizuziehen". Der Entwurf zum GewStG. von 1899 hat an die Stelle dieser Bestimmung, offenbar um Gleichförmigkeit mit der Fassung des EinkStG. zu erzielen, den Satz treten lassen: „Der Steuerausschuß kann auch seinerseits Auskunftspersonen vernehmen." In der Begründung z. Art. 32 bis 43 des Entwurfs ist aber mit keinem Worte davon die Rede, daß damit eine sachliche Aenderung der Bestimmung bezweckt sei. Will der Steuerausschuß hiernach eine Person zu einer Aussage der gutachtlichen Aeußerung veranlassen, die nur in den gesetzlich vorgesehenen Ausnahmsfällen verweigert werden darf, so muß er die Auskunftsperson oder den Sachverständigen vorladen und auffordern, auf bestimmte Fragen mündlich zu antworten. Der Aufforderung zu schriftlicher Erklärung braucht die Auskunftsperson oder der Sachverständige nicht Folge zu leisten. Selbstverständlich steht es beiden Teilen frei, den Weg schriftlicher Erklärung zu wählen, wenn nicht zu erwarten steht, daß der Befragte die Aussage verweigert und wenn seine persönlichen Verhältnisse dem Ausschusse so bekannt sind, daß ein Verstoß gegen Art. 42 Abs. 8 des Gesetzes oder ein Konflikt der Auskunftsperson mit ihren verwandtschaftlichen oder sonstigen Pflichten ausgeschlossen erscheint. (Urt. v. 3. April 1909, RevReg. 123/09).

1615 H.

Aus der Praxis des Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte.

Sind die Gerichte zuständig, über den Bestand eines Kirchenstuhlrechts zu entscheiden, das als Ausfluß des Patronatsrechtes geltend gemacht wird? Aus den Gründen: Die Kläger gründen ihren Anspruch zunächst darauf, daß ihrer Familie seit unvordenklichen Zeiten das Patronat in Ansehung der Kirche zu A. zusteht. Als Gegenleistung für die Erfüllung der mit dem Patronate verbundenen Pflichten beanspruchen sie u. a. das Ehrenrecht des besonderen Kirchenstuhls. Sie wenden sich nicht etwa gegen eine kirchenpolizeiliche Verfügung über die Verteilung der in der Kirche vorhandenen Plätze, sondern sie beanspruchen, daß ihr ausschließliches Recht auf die Benützung des Kirchenstuhles als Bestandteil ihres Patronats anerkannt wird. Daß das Kirchenstuhlrecht ein Ausfluß des

Digitized by Google

Patronats sein kann, ist allgemein bekannt. Den Inhalt des Patronats bildet eine Reihe von Rechten des Patrons, denen gewisse Verpflichtungen des kirchlichen Verbandes gegenüberstehen. Zu den Rechten gehört der Ehrensitz (honor sedis). Die Kläger behaupten ferner, das von ihnen beanspruchte Kirchenstuhlrecht habe seinen Entstehungsgrund auch in langjähriger Ausübung eines Gebrauchs- und Besitzrechtes (quasi possessio) und machten geltend, es sei ein durch Verjährung erworbenes Privatrecht dinglicher Natur, über dessen Bestand die Gerichte zu entscheiden haben. Für die Entscheidung über die Zuständigkeit ist dieses Vorbringen nur insofern von Belang, als es die Behauptung der Tatsache langjährigen Gebrauchs und Besitzes enthält; ohne Belang ist es, soweit daraus Folgerungen für das rechtliche Wesen des beanspruchten Rechtes gezogen werden.

In der Rechtslehre und in der Rechtsprechung ist allerdings anerkannt, daß das Kirchenstuhlrecht auch auf privatrechtlichen Titeln, insbesondere auf langjährigem Besitz und Gebrauch beruhen kann. In solchen Fällen haben die landesrechtlichen Vorschriften Anwendung zu finden, die nach Art. 133 EG. z. BGB. unberührt und auch nach Art. 1 AG. in Geltung geblieben sind; es kann daher die Zuständigkeit der Gerichte begründet sein. Diese Gesichtspunkte sind jedoch außer Betracht zu lassen, weil das Recht in erster Linie aus dem Patronate abgeleitet und dieser Klagegrund neben dem des langjährigen Besitzes und Gebrauchs aufrechterhalten wird. Besitz und Gebrauch können auch die Wirkung des Patronats gewesen sein.

Das Landgericht hält den Rechtsweg für unzulässig, weil das Patronat, aus dem der durch die Klage geltend gemachte Anspruch abgeleitet wird, dem öffentlichen Rechte angehöre. Die Gerichte sind allerdings in der Regel nicht zuständig über Ansprüche zu entscheiden, die ihren Grund im öffentlichen Rechte haben. Allein diese Regel kann Ausnahmen haben; es ist insbesondere in Bayern möglich, daß die Gerichte auch zur Entscheidung von Streitigkeiten über Verhältnisse des öffentlichen Rechts und die Verwaltungsbehörden auch zur Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten berufen sind (v. Seydel, Bayer. Staatsrecht, 2. Aufl. I S. 585 Anm. 7). Das GVG. hat nach § 13 diesen Rechtszustand unberührt gelassen; dafür, ob für gewisse Rechtsstreitigkeiten die Gerichte oder die Verwaltungsbehörden zuständig sind, bleibt daher das Landesrecht maßgebend. Das Patronat ist zwar nach seiner Herkunft und seinem Wesen ein dem öffentlichen Kirchenrecht angehörendes Recht. Die Entscheidung von Streitigkeiten über ein Patronat als ein „ius spirituali annexum" war ursprünglich vom kanonischen Rechte den geistlichen Gerichten zugewiesen, aber seit etwa 2 Jahrhunderten ist die Gerichtsbarkeit in vielen deutschen Staaten auf die staatlichen ordentlichen Gerichte übergegangen. In Bayern ist das für die Gebietsteile, in denen das preußische allgemeine Landrecht galt, kraft der Vorschrift im Teil II Tit. 11 § 577 dieses Gesetzes geschehen. Der Grund liegt darin, daß mit dem Patronate Verpflichtungen des Patrons zu Leistungen für kirchliche Zwecke und häufig auch Befugnisse in Ansehung der Verwaltung des Kirchenvermögens verbunden sind. Die Ausübung dieser Befugnisse und die Erfüllung jener Verpflichtungen waren durch Gesetz der staatlichen Oberaufsicht unterworfen worden, die Rechtsverhältnisse des Patronats gingen also nicht bloß die Kirche, sondern auch den Staat an. Ueberdies ergab sich nach der Aufhebung der geistlichen Gerichtsbarkeit die Notwendigkeit ausreichenden Rechtsschutzes für das Patronat und diesen übernahmen die Zivilgerichte, weil es damals eine gesetzlich geregelte Verwaltungsgerichtsbarkeit noch nicht gab und die Gerichtsbarkeit der Zivilgerichte nicht grundsätzlich auf Verhältnisse des bürgerlichen Rechts beschränkt war. Für die protestantische Kirche konnte sich dieser Uebergang um so leichter vollziehen, als deren Verfassung und Leitung sich der des Staates in vielen Beziehungen anschließt. In Bayern trat diese Entwicklung auch in den Gebietsteilen ein, in denen das preußische allgemeine LR. nicht galt. Am Anfang des 19. Jahrhunderts hat die Ausbildung der staatlichen Kirchenhoheitsrechte zur Erweiterung der staatlichen Tätigkeit auf dem Gebiete der kirchlichen Angelegenheiten geführt. Das Patronat wurde dabei als ein Gegenstand betrachtet, der nicht bloß mit der Kirche, sondern auch mit den Interessen des Staates zusammenhängt. Daraus entwickelte sich die Zuständigkeit der Zivilgerichte für Streitigkeiten über das Patronatsrecht. Eine Aenderung ist seitdem nicht eingetreten; insbesondere wurde durch das VGHG. vom 8. August 1878 die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit nicht eingeführt. Der Art. 8 Ziff. 39 weist den Verwaltungsgerichten nur die Entscheidung über Ansprüche hinsichtlich der Besetzung von Lehrstellen an Volksschulen und anderen Unterrichtsanstalten zu; für Ansprüche hinsichtlich der Besetzung höherer Kirchendienste gilt die Vorschrift nicht. Was in Ansehung der Zuständigkeit für die Entscheidung von Streitigkeiten über das Patronat im ganzen gilt, muß auch auf Streitigkeiten über die einzelnen Teile seines Inhaltes Anwendung finden, soferne nicht besondere Gründe eine Ausnahme rechtfertigen. Ein solcher Grund liegt hinsichtlich des Kirchenstuhlrechts nicht vor, zumal da es, von dem Falle abgesehen, daß es aus dem Patronatsrechte abgeleitet wird, auch durch ein dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes angehörendes Verhältnis begründet werden kann, und Streitigkeiten darüber dann nach allgemeinen Grundsätzen zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehören. (Urt. vom 4. Mai 1909).

1639 ———— n.

Literatur.

Schmitt, Hans Otto, Kgl. Bezirksamtsassessor bei der Kgl. Versicherungskammer in München, Das Fischereigesetz für das Königreich Bayern vom 15. August 1908. Handausgabe mit Erläuterungen und Sachverzeichnis unter Verwendung der Begründung zum Gesetzentwurfe und der Kammerverhandlungen. XVI, 188 S. Stuttgart 1909. J. Heß. Mk. 2.40.

Die Anmerkungen sind im wesentlichen Kompilationen. Eine Aufklärung über die manchmal überaus schwierigen Fragen des Fischereirechts, insbesondere nach der bürgerlich-rechtlichen Seite, darf man von ihnen nicht erwarten. von der Pfordten.

Kiermayr, Franz, Kgl. Amtsgerichtssekretär, Das Fischereigesetz für das Königreich Bayern vom 15. August 1908. Textausg. mit umfangr. Einleitung und ausführl. Sachregister. 76 S. Straubing 1908. A. Attenkofersche Verlagsbuchh. Gebd. Mk. 1.—

Diese Ausgabe wurde voreilig ohne die Vollzugsvorschriften herausgegeben und kann deshalb nicht empfohlen werden. von der Pfordten.

Hallbauer, M., Senatspräsident am Oberlandesgerichte zu Dresden, und **R. Thieme-Garmann,** Oberjustizrat und Oberamtsrichter am Amtsgericht Plauen i. V., Das deutsche Vormundschaftsrecht. Ein Leitfaden durch das Vormundschaftsrecht und ein Hilfsbuch für Vormünder. Zweite, verbesserte und vermehrte Auflage. VIII, 172 S. Leipzig 1909. Roßbergsche Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 3.40.

Diese kurze, gemeinverständliche Darstellung (Bd. 101 der „Juristischen Handbibliothek" von Hallbauer und Dr. W. Schelcher) kann dem Laien und auch dem Juristen für den Handgebrauch empfohlen werden.

Digitized by Google

Notizen.

Die Verrechnung der Post-, Telegramm- und Telephongebühren bei den Justizbehörden ist neu geregelt in der gemeinschaftlichen Bekanntmachung der Zivilstaatsministerien vom 14. Mai 1909 (JMBl. S. 213). Der für die Justizbehörden bedeutsame Inhalt dieser Bekanntmachung ist im wesentlichen folgender:

1. Die Postgebühren für Sendungen, die nicht unter die Portoablösung fallen (z. B. für Sendungen nach Orten außerhalb Deutschlands), ferner die Telegramm- und die Telephongebühren sind aus den Regiemitteln der Justizbehörden zu bestreiten. Soweit diese Mittel nicht ausreichen, sind den Justizbehörden weitere Vorschüsse von den Finanzbehörden zu verabfolgen (Ziff. 1). Die Gebühren sind in einer besonderen Abteilung der Regierechnungen nachzuweisen (Ziff. 2). Telegramm- und Telephongebühren können in bestimmten Fällen den Justizbehörden bis zum Schlusse des Monats gestundet werden (Ziff. 6).

2. Bei den Justizbehörden werden in reinen Parteisachen (d. h. in allen Sachen, in denen eine zahlungspflichtige Partei vorhanden ist) die Postgebühren als Auslagen von der Partei eingehoben, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um abgelöste oder um nicht unter die Portoablösung fallende Sendungen handelt. Diese Gebühren, sowie die Telegramm- und Telephongebühren in Parteisachen sind deshalb in den Akten und Kostenverzeichnissen zum Zwecke der Sollstellung und Einhebung mit den sonstigen Auslagen vorzumerken (Ziff. 13). In den Gebühren- und Einzugsregistern sind die Gebühren als „rückzuersetzende Auslagen" mit der Bezeichnung „P." (Postgebühr) zu Soll zu stellen und gesondert zu behandeln (Ziff. 14).

3. Die Notariate sind unter die Portoablösung nicht einbezogen. Nach den autographierten Entschließungen des JM. vom 9. September 1908 Nr. 31 703 und vom 6. November 1908 Nr. 39 671 haben sie alle Sendungen zu frankieren, erhalten jedoch für die in diesen Entschließungen näher bezeichneten Sendungen (in Staatsdienstangelegenheiten), so z. B. für die Zustellungen in Zwangsversteigerungs- und Auseinandersetzungssachen, die Postgebühren aus der Staatskasse ersetzt. Zu diesem Zwecke haben sie den Rentämtern monatlich mit dem Gebührenregister eine Zusammenstellung der aus der Staatskasse zu ersetzenden Post-, Telegramm- und Telephongebühren nebst den Belegen einzureichen (Ziff. 7).

Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

Der Sprachverein als Mitarbeiter bei Gesetzen und Verordnungen. In erfreulicher Weise mehren sich die Fälle, daß nicht nur Private, sondern auch unsere Behörden die Mitarbeit des Deutschen Sprachvereins für die Ausgestaltung und Besserung der Sprache umfangreicherer Veröffentlichungen, amtlicher Vorschriften, Gesetze usw. in Anspruch nehmen. Zum erstenmal geschah dies von amtlicher Seite vor nunmehr zehn Jahren bei den Vorarbeiten zum neuen Zolltarifgesetz. Zu einer Zeit, als der „Vorentwurf" erst eine vorläufige Fassung erhalten hatte, richtete der damalige Staatssekretär des Reichsschatzamts an den Vorsitzenden des Sprachvereins vertraulich das Ersuchen, es möchten sich fachmännisch und sprachwissenschaftlich gebildete Mitglieder des Deutschen Sprachvereins bereit finden, den Entwurf auf seine Sprache zu prüfen, durchzuarbeiten und mit Verbesserungsvorschlägen zu versehen. Da der Sprachverein tüchtigste Fachmänner auf allen Gebieten zu seinen Mitgliedern zählt, so war es nicht schwer, die geeigneten Kräfte zu finden, die sich der Aufgabe denn auch mit größter Bereitwilligkeit unterzogen. Der Erfolg entsprach den Erwartungen. Dem Bundesrat und späterhin dem Reichstag konnte (Ende 1901) ein Entwurf vorgelegt werden, der den an die Sprache eines deutschen Gesetzes zu stellenden Anforderungen durchaus gerecht wurde, und dessen Fassung auf allen Seiten Anerkennung fand.

Ein Beispiel ebenso verständnisvoller gemeinsamer Arbeit der Behörde und des Sprachvereins aus jüngster Zeit bietet die im Reichseisenbahnamt ausgearbeitete neue Eisenbahn-Verkehrsordnung, die am 17. Dezember v. J. vom Bundesrat beschlossen worden und an Stelle der bisherigen Eisenbahn-Verkehrsordnung am 1. April d. J. in Kraft getreten ist. Auch in diesem Falle erging an den Vereinsvorsitzenden das Ersuchen, einen sprachwissenschaftlichen Mitarbeiter aus den Kreisen des Vereins zu ermitteln, der denn auch in dem Herausgeber seiner Zeitschrift, Prof. Dr. Streicher, bald gewonnen ward. Die Beispiele, die die April-Nummer der Zeitschrift des Sprachvereins brachte, zeigen zugleich, daß es sich bei den sprachlichen Verbesserungen keineswegs vorwiegend um die Beseitigung von Fremdwörtern handelt — in dieser Hinsicht war bei den früheren Umarbeitungen schon manches geschehen —, sondern hauptsächlich um die Gewinnung einer einfachen, klaren und möglichst gemeinverständlichen Ausdrucksweise. Das einmütige und verständnisvolle Zusammenwirken des Eisenbahn- und Verkehrsfachmannes mit dem Sprachverein hat sich somit bewährt und ein Werk geschaffen, auf das wir, wie der Abgeordnete Graf v. Oriola in der Reichstagssitzung am 15. Februar d. J. betonte, „auch in textlicher Beziehung mit einem gewissen Stolze blicken können".

Und nun ist in allerjüngster Zeit auch der Entwurf der Strafprozeßordnung in vollständig veränderter Fassung dem Reichstage vorgelegt worden, bei der, wie der Staatssekretär des Reichsjustizamts dem Vorsitzer des Sprachvereins mitgeteilt hat, die wertvollen Anregungen des Allg. Deutschen Sprachvereins fruchtbaren Boden gefunden haben. Oberlandesgerichtsrat Richard Deinhardt und Prof. Dr. Streicher hatten gemeinsam diese Anregungen verfaßt. Jener berichtet nun unter Anführung zahlreicher Beispiele in der Mai-Nummer der Zeitschrift des Sprachvereins, daß der Entwurf tatsächlich völlig umgestaltet worden ist: nur wenige von den 500 Paragraphen sind unverändert geblieben. Aber man hat nicht mit trocknem Sinn äußerlich geändert und und neue Regeln aufgestellt, sondern die Aufgabe innerlich erfaßt. Die Sprache hat Fittiche bekommen, sich erhoben aus der Stickluft der Schreibstube, der Enge, sie strebt zur Höhe edler Kraft und Schönheit, frischen, natürlichen Lebens. Wo man den Entwurf aufschlägt, hat man das Bewußtsein: hier sucht unsere Zeit, unsere Art ihren Ausdruck zu finden. Wohl noch nie hat man im Bundesrat mit solcher Freude an der Muttersprache, mit solcher Sorgfalt die Form eines Gesetzentwurfs bearbeitet. Es ist den Mitgliedern, die den Entwurf zu formen hatten, von Herzen gegangen. Junges Leben fühlt man durch Nerv und Adern rinnen. — Schwer verständliche Sätze sind deutlicher und klarer gefaßt. Ueberall hat man gekürzt und dadurch die Dinge verständlicher gemacht; selbst der Eidspruch, die Schwurformel ist geändert und der lebendigen Sprache angepaßt worden. Ungemein nützlich hat sich also auch hier das Zusammenwirken des Sprachvereins mit den Behörden der Gesetzgebung erwiesen. Wie gut wäre es, wenn dies Verfahren in allen ähnlichen Fällen und bei allen Aemtern in deutschen Landen nachgeahmt würde!

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Digitized by Google

Nr. 14 u. 15. München, den 20. Juli 1909. 5. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und **Berlin.**

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Das Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen.

Von Rechtsanwalt **Dr. Max Friedländer** in München.

Viel länger als ein Jahrzehnt haben die Vorbereitungsarbeiten zu dem neuen Gesetz gedauert. Schon zu Beginn der neunziger Jahre wurde der Wunsch nach einer besseren dinglichen Sicherung der Bauhandwerker und Baulieferanten laut; im Jahre 1897 erschien bereits der erste amtliche Gesetzentwurf, im Jahre 1901 folgten zwei weitere Entwürfe, denen sich endlich im Jahre 1907 die letzte Vorlage, die eigentliche Grundlage des Gesetzes vom 1. Juni 1909, anschloß. Diese außerordentlich lange Vorbereitungszeit bei einem relativ kleinen Gesetz, bei welchem weder besondere historische noch umfangreiche rechtsvergleichende Studien in Frage kamen, gibt zu denken. Es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß die maßgebenden Stellen immer wieder mit einem gewissen Zögern und Zagen an den Gesetzentwurf herangingen, sicherlich von der Empfindung getragen, daß es sich um ein Experiment handle, dessen wirtschaftliche Folgen man nicht zu übersehen vermöge und dessen Wirkung eine sehr bedenkliche sein könne. Die Kritik hat sich mit den gesetzgeberischen Vorarbeiten außerordentlich eingehend beschäftigt. Sie wird sicherlich auch jetzt nicht verstummen, da der größte und bedeutsamste Teil des Gesetzes tatsächlich von Reichs wegen noch gar nicht in Kraft tritt, sondern erst der Einführung durch die Landesregierungen harrt.

Das Gesetz besteht aus zwei Abschnitten von prinzipiell verschiedener Bedeutung und verschiedenem Geltungsgebiet. Der erste Abschnitt, welcher erst in neuester Zeit durch die Reichstagskommission dem Gesetzentwurfe beigefügt wurde, ist als Reichsgesetz bereits in Kraft getreten.[1]) Er betrifft „allgemeine Sicherungsmaßregeln" zum Schutz der Baugläubiger, Vorschriften, welche im wesentlichen — und zwar teilweise unter Androhung von Strafen — die bestimmungsgemäße Verwendung der Baugelder und ferner für gewisse Fälle die Führung eines Baubuches durch den Bauunternehmer erzwingen wollen. Der zweite Abschnitt dagegen, welcher die direkte, dingliche Sicherung der bei einem Bau beteiligten Gläubiger anstrebt, gilt nur in denjenigen Gemeinden, für welche er durch landesherrliche Verordnung eingeführt wird. Dies wird vielleicht aus den erwähnten Gründen zur Folge haben, daß sich einzelne Bundesstaaten zunächst abwartend verhalten.

Auch da, wo man an sich die Vorschriften des Gesetzes über die dingliche Sicherung für brauchbar und nützlich hält, wird man sich die Frage vorlegen müssen, ob es nach den örtlichen Verhältnissen zurzeit ratsam ist, das Gesetz einzuführen, ob der Zeitpunkt, in dem man dies hätte versuchen können, nicht längst vorüber ist, ob nicht diejenigen Gewerbe, welchen das Gesetz hauptsächlich zugute kommen soll, jetzt wirtschaftlich viel zu sehr geschwächt sind, als daß sie eine wesentliche Erschwerung der Bautätigkeit, welche das Gesetz mit sich bringen muß, gerade jetzt ertragen könnten.

Interessant und eigenartig (aber meines Erachtens auch wertvoll) ist übrigens die Bestimmung des § 65 des Gesetzes, wonach die zu erlassenden landesherrlichen Verordnungen jederzeit wieder zurückgenommen werden können. Höchst unerfreulich ist es allerdings, daß uns nun auf einem äußerst wichtigen Gebiete des bürgerlichen Rechts die kaum gewonnene Rechtseinheit schon wieder zu zersplittern droht. Diejenigen Bezirke, welche ein Jahrzehnt und länger zur Anlegung des Grundbuches gebraucht haben und jetzt teilweise vor der Vollendung stehen, haben somit wahrscheinlich die lange ersehnte Rechtseinheit — verpaßt.

[1]) Vgl. jedoch unten § 9 sub II, 7.

Digitized by Google

I. Kapitel.
Die dingliche Sicherung der Bauforderungen.

§ 1.
Grundgedanke und sachliches Geltungsgebiet.

1. Die Tendenz des Gesetzes geht dahin, den Baugläubigern an den Werten, die sie selbst durch ihre Tätigkeit und ihre Lieferungen schaffen, ein wirkliches Vorrecht zu sichern und eine anderweitige Belastung, welche das Anwesen wirtschaftlich ihrem Zugriffe entzieht, ihnen gegenüber unschädlich zu machen. Dieser Zweck soll — und das ist der Grundgedanke des Gesetzes — im wesentlichen dadurch erreicht werden, daß den Gläubigern in ihrer Gesamtheit vor Beginn des Baues entweder durch den sog. Bauvermerk ein bestimmter guter Hypothekenrang gesichert oder für gewisse Beträge Kaution geleistet wird, und daß die Bauerlaubnis nicht erteilt werden darf, solange nicht eine dieser Bedingungen erfüllt ist.

2. Daß die dingliche Sicherung nach Maßgabe des Gesetzes nur in den durch landesherrliche Verordnung[2]) bestimmten Gemeinden stattfindet, wurde schon bemerkt.

Es unterliegt nach dem Inhalt des zweiten Abschnitts keinem Zweifel, daß diese reichsgesetzliche Ermächtigung sich nur auf Gemeinden erstreckt, in denen das Grundbuch bereits angelegt ist.

Sobald die Verordnung erlassen ist, gilt der zweite Abschnitt des Gesetzes in der Gemeinde als Reichsgesetz.[3]) Als solches kann es inhaltlich (soweit dies nicht reichsrechtlich ausdrücklich gestattet ist, vgl. z. B. § 60 des Gesetzes) durch Landesrecht nicht geändert werden; nur die völlige Außerkraftsetzung ist den Landesregierungen wieder gestattet.[4])

3. Innerhalb einer Gemeinde, in welcher die Einführung erfolgt, gilt das Gesetz nur für Neubauten.[5]) Neubau im Sinne des Gesetzes (§ 2 Abs. 2) ist:

> „die Errichtung eines Gebäudes auf einer Baustelle, die zur Zeit der Erteilung der Bauerlaubnis unbebaut oder nur mit Bauwerken untergeordneter Art oder mit solchen Bauwerken besetzt ist, welche zum Zwecke der Errichtung des Gebäudes abgebrochen werden sollen".

Unter den Begriff des Neubaues fallen also, zunächst allgemein ausgedrückt, sowohl die Neubauten im engeren Sinne als auch die sog. Ersatzbauten, nicht aber die Umbauten, zu denen auch bloße Aufbauten gehören.

Im einzelnen werden sich aus der gesetzlichen Begriffsbestimmung manche Schwierigkeiten ergeben.

Vor allem interessiert hier die Feststellung des auch sonst für das Verständnis des Gesetzes wichtigen Begriffes „Baustelle". Daß die Baustelle nicht identisch ist mit dem Grundstück, das bereits auf selbständigem Folium im Grundbuche steht, ergibt sich schon aus § 11 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes, wonach die Baustelle, wenn sie nur einen Teil „des Grundstückes" bildet, von diesem abzuschreiben und als selbständiges Grundstück im Grundbuch vorzutragen ist. Die Baustelle kann aber auch nicht identisch sein mit der zu überbauenden Fläche; denn wenn dies der Fall wäre, so könnten nicht Bauwerke, welche vorhanden sind und stehen bleiben sollen, Bestandteile der Baustelle bilden. Diesen Fall sieht aber doch gerade § 2 Abs. 2 vor, insofern es sich um „Bauwerke untergeordneter Art" wie Schuppen, Hütten ꝛc. handelt. Auch würden ja, wenn Baustelle und zu überbauende Fläche identisch wären, selbst Hofräume, Vorgärten ꝛc. nach der oben zitierten Stelle (§ 11 Abs. 1 Satz 2) im Grundbuche unbedingt abzuschreiben sein, was natürlich nicht dem Willen des Gesetzes entsprechen kann.

In den Motiven zu § 3 des Entwurfs (S. 29) wird die Baustelle als das Grundstück bezeichnet, welches bebaut werden soll. Auch § 1 und § 2 Abs. 3 Ziff. 3 des Gesetzes sprechen von dem zu bebauenden Grundstück.

Was ist aber hierunter zu verstehen?

Welche Fläche als Baustelle erscheinen soll, das hängt in erster Linie von der Bestimmung des Eigentümers ab. Er wird das „Grundstück, das bebaut werden soll" — jedenfalls in den Fällen, in welchen ein Bauvermerk in Frage kommt — der Baupolizeibehörde genau zu bezeichnen haben. Auch die Fläche, die äußerlich als ein einheitlicher Bauplatz erscheint, kann er teilen; er kann den zum Hause gehörigen Ziergarten von der Baustelle abtrennen und im Grundbuch abschreiben lassen.

Dieses Bestimmungsrecht des Eigentümers findet aber seine Grenze darin, daß die Baustelle vom baupolizeilichen Standpunkte aus selbständig bebaubar sein muß. Der Eigentümer kann daher nicht, wenn er eine „Baustelle" gewinnen will, von der zu überbauenden Fläche

---

[2]) Vor Erlassung der Verordnung sind die Gemeinde, die amtliche Handelsvertretung, die Handwerkskammer des Bezirks und die gesetzliche Arbeitervertretung zu hören. § 9 Abs. 1 Satz 2. Geschieht dies nicht, so ist natürlich die trotzdem erlassene Verordnung gültig. Für die Hansastädte vgl. § 66.

[3]) Nach § 67 ist für Zivilprozesse über die Ansprüche aus beiden Abschnitten des Gesetzes das Reichsgericht als Revisionsinstanz bestimmt.

[4]) Uebergangsvorschrift für diese Fälle: § 65 Abs. 2.

[5]) Die landesherrliche Verordnung wird zweckmäßigerweise angeben, inwieweit das Gesetz auf bereits begonnene Neubauten Anwendung finden soll. Unanwendbar ist es jedenfalls, wenn die Bauerlaubnis schon erteilt ist. Es gibt aber auch Fälle, in denen der Bau ohne Bauerlaubnis begonnen wurde. Schweigt die Verordnung, so wird das Gesetz auf diejenigen Neubauten anzuwenden sein, für die die Bauerlaubnis noch nicht erteilt ist.

Digitized by Google

das Vorgärtchen abtrennen,[6]) das nach polizeilicher Vorschrift angelegt werden muß, oder den neben dem Hause verlaufenden Streifen, welcher behufs Einhaltung des Grenzabstandes bei offenem Bausystem unbebaut zu bleiben hat.

Die Baustelle muß selbstverständlich eine zusammenhängende Grundfläche sein.[7])

Mit diesen beiden Einschränkungen also ist die ausdrückliche Bestimmung des Eigentümers über den Umfang der Baustelle maßgebend. Er wird daher, wenn die Baustelle mit einem buchmäßigen Grundstücke nicht genau übereinstimmt und ein Bauvermerk in Frage kommt, zunächst dafür zu sorgen haben, daß diejenige Fläche, welche als Baustelle gelten soll, buchmäßig abgeschrieben wird.

Soweit nicht eine Bestimmung durch den Eigentümer vorliegt, wird man den Umfang des „Grundstücks, das bebaut werden soll", nach der Verkehrsanschauung zu bemessen haben (KV. 10).

In der Kommissionsberatung wurde des Falles gedacht, daß auf einem großen Fabrikgrundstück, auf welchem schon mehrere Fabrikgebäude stehen, ein neues errichtet werden soll (KV. 10). Hier fragt es sich: Ist die „Baustelle", auf der das neue Gebäude errichtet werden soll, „unbebaut" oder umfaßt sie die stehenden Gebäude mit, so daß ein „Neubau" im Sinne des § 2 nicht vorliegt? In solchen Fällen ergibt sich aus der „Verkehrsanschauung", daß ein wirtschaftlich selbständiges Gebäude auch das Vorhandensein einer eigenen Baustelle bedingt, so daß, wenn ein solches errichtet werden soll, der betreffende Platz von selbst als eigene Baustelle aus dem großen Fabrikgrundstück ausscheidet. Die genaue Umgrenzung dieser neuen Baustelle wird freilich — ohne Bestimmung durch den Eigentümer — oft geradezu unmöglich oder ganz willkürlich sein. Es wird aber auch, soweit kein Bauvermerk in Frage kommt, zu dieser genauen Umgrenzung kaum ein Bedürfnis bestehen.

Daß ein Neubau im Sinne des § 2 nur dann anzunehmen ist, wenn die Errichtung eines wirtschaftlich selbständigen Gebäudes in Frage steht, kann nach der Vorgeschichte des Gesetzes nicht zweifelhaft sein. Der Anbau eines Zimmers oder die Vergrößerung des Hauses durch einen umfangreicheren Erweiterungsbau sind keine Neubauten im Sinne des Gesetzes (vgl. auch KV. 6). Weniger einfach wird die Unterscheidung zwischen einem Neubau und der Errichtung eines wirtschaftlich unselbständigen Bauwerks in anderen Fällen, z. B. bei kleineren Rückgebäuden sein.

§ 2.

Der Bauvermerk.

1. Der Bauvermerk ist in seiner Wirkung nichts anderes als eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs der Baugläubiger auf Eintragung der Bauhypothek. Er lautet dahin, daß das Grundstück bebaut werden soll; daß gerade genau diese Worte gebraucht werden, wird man für die Gültigkeit des Bauvermerkes nicht fordern dürfen. Der Bauvermerk ist auf dem Grundbuchblatte der Baustelle — welches eventuell, wie oben ausgeführt wurde, neu gebildet werden muß — einzutragen, und zwar, da es sich dem Wesen nach um eine Hypothekvormerkung handelt, in der dritten Abteilung (§ 441 bayer. DAnw., § 14 Ziff. 2 pr. Allg. VO. v. 20. Nov. 1899). Die Eintragung erfolgt nur auf Ersuchen der Baupolizeibehörde[8]) oder des Bauschöffenamts, wenn diesem durch landesherrliche Verordnung die Verrichtungen der Baupolizeibehörde übertragen sind. (§§ 16 Abs. 1, 63).

Es liegt also ein Fall des § 39 GBO. vor. Der Behörde, welche das Ersuchen um Eintragung zu erlassen hat, steht auch die Beschwerde gegen eine etwaige Ablehnung der Eintragung zu.

2. Die Eintragung des Bauvermerkes bildet eine Voraussetzung für die polizeiliche Erteilung der Bauerlaubnis. Von diesem Grundsatz bestehen jedoch folgende Ausnahmen:

a) Ein Bauvermerk wird nicht eingetragen, wenn in Höhe eines Drittels der voraussichtlich entstehenden Baukosten Sicherheit hinterlegt wird. Der Betrag, welcher hiernach, und zwar bei der landesrechtlich bestimmten Hinterlegungsstelle, zu deponieren ist, wird unanfechtbar von dem Bauschöffenamte festgestellt. Hinterlegt werden können nur Geld und Wertpapiere, letztere unter Berücksichtigung der Vorschriften des BGB. (§§ 232 ff.). Mit Wertpapieren kann also nur Sicherheit in Höhe von $^3/_4$ des Kurswertes geleistet werden, es sei denn, daß es sich um Papiere handelt, die von der Reichsbank in der ersten Lombardklasse beliehen werden. Diese werden zu $^9/_{10}$ ihres Kurswertes angerechnet (§ 12 Abs. 1 Satz 2). Die hier besprochene Sicherheit wird im folgenden als Ersatzkaution bezeichnet werden.

b) Ein Bauvermerk wird nicht eingetragen bei Grundstücken, welche dem Fiskus, einer öffentlichrechtlichen Körperschaft, Stiftung oder Anstalt

[6]) Vgl. hiezu KV. 53; die dort enthaltenen Ausführungen des Bundesratskommissars darüber, inwieweit Gartenarbeiten zu den Baulieferungen gehören, dürften nicht gegen, sondern für die hier vertretene Anschauung sprechen.

[7]) Die Baustelle kann auch aus mehreren, im Grundbuch selbständig eingetragenen Grundstücken bestehen. Eine Zusammenlegung der Folien findet dann nicht statt.

[8]) Diese ist dann auch von der erfolgten Eintragung zu benachrichtigen. Gleichzeitig ist der Gesamtbetrag der der dem Bauvermerke vorgehenden und gleichstehenden Hypotheken, Grundschulden und sonstigen Belastungen, wie sie § 14 Ziff. 1—3 des Ges. anführt, mitzuteilen. (§ 16 Abs. 2).

Digitized by Google

gehören oder einem dem öffentlichen Verkehr dienenden Bahnunternehmen gewidmet sind, bei Grundstücken, die nach landesherrlicher Verordnung ein Grundbuchblatt nur auf Antrag erhalten, sowie bei Grundstücken, welche einem Landesherrn oder zum Hausgut oder Familiengut einer landesherrlichen Familie, der fürstlichen Familie Hohenzollern, der Familie des vormaligen Hannover'schen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen, des vormaligen Herzoglich Nassauischen oder des Herzoglich Holsteinischen Fürstenhauses gehören.

In diesen Fällen haften die Eigentümer den Baugläubigern in Höhe eines Drittels der aufgewendeten Baukosten ebenso, als wenn sie für diesen Betrag die Ersatzkaution geleistet hätten. (§ 12 Abs. 2 und 3).

c) Die Landeszentralbehörde kann bestimmen, daß und unter welchen Bedingungen die dingliche Sicherung der Bauforderungen bei Ersatzbauten überhaupt nicht stattfindet, wenn sie an Stelle eines zerstörten und gegen die Zerstörung versicherten Gebäudes errichtet werden und der Versicherer nach den Versicherungsbedingungen die Entschädigungssumme nur zur Wiederherstellung des versicherten Gebäudes zu zahlen braucht (§ 10).

3. Allein auch in den Fällen, in welchen nach dem Gesagten der Bauvermerk die Voraussetzung für die Erteilung der Bauerlaubnis bildet, genügt es nicht, daß der Bauvermerk überhaupt eingetragen ist, er muß auch an bestimmter Rangstelle eingetragen sein. Dürften der zukünftigen Bauhypothek Belastungen vorausgehen, deren Gesamtbetrag den Baustellenwert überstiege, so würde die Bauhypothek nur noch eine teilweise oder gar keine Sicherung mehr für die Gläubiger darstellen.

Das Gesetz bestimmt daher, daß die Belastungen, welche im Zeitpunkte der Erteilung der Bauerlaubnis dem Bauvermerk vorgehen oder gleichstehen, drei Vierteile des durch das Bauschöffenamt festzustellenden Baustellenwertes nicht übersteigen dürfen. Ist dies dennoch der Fall, so muß, wenn die Bauerlaubnis erlangt werden will, für den Ueberschuß Sicherheit geleistet werden (Differenzkaution). Gleichstehende Belastungen werden bei der Berechnung nur insoweit berücksichtigt, als ihr Kapitalbetrag 1/4 des Baustellenwertes übersteigt (§ 13). Zu bemerken ist noch, daß für die Differenzkaution nicht die Bestimmung des § 12 Abs. 1 Satz 2 gilt, so daß also hier auch Wertpapiere der ersten Lombardklasse nur mit 3/4 ihres Kurswertes angerechnet werden.

§ 14 des Gesetzes führt die Belastungen an, welche bei der eben erwähnten Berechnung in Betracht kommen. Die wichtigsten sind Hypotheken und Grundschulden, die Straßenherstellungs- und Abzugskanalkosten (deren Höhe von der Baupolizeibehörde geschätzt wird, wenn sie noch nicht amtlich feststeht).

Mit den Hypotheken und Grundschulden werden „zweijährige Zinsen" angesetzt.

Nach dem Zwecke dieser nicht sehr deutlich gefaßten Bestimmung, welche doch die Feststellung der Maximalbelastung mit Hypotheken usw. anstrebt, sollte man annehmen, daß stets zweijährige Zinsen in Höhe von 5 % anzusetzen seien und zwar auch dann, wenn die Hypothek als unverzinsliche oder niedriger verzinsliche eingetragen ist; denn andernfalls kann durch nachträgliche Eintragung von Zinsen bis zu 5 % gemäß § 1119 BGB. der Zweck der Bestimmung vereitelt werden. Leider ist jedoch die Fassung des Gesetzes so, daß man zu dieser Auslegung nicht wird gelangen können. Zinsen sind also nur in der eingetragenen Höhe anzusetzen, natürlich ohne Rücksicht darauf, ob ein Rückstand besteht oder bestehen kann. Höchstbetragshypotheken sind nur mit dem Maximalbetrage — ohne Zinsen — anzusetzen (§ 1190 Abs. 2 BGB.).

Rechte, die durch Vormerkung oder Widerspruch gesichert sind, stehen den eingetragenen Rechten gleich.[9])

Ein einfaches Beispiel möge die verwickelten Bestimmungen der §§ 13 und 14 klarmachen. Der Baustellenwert beträgt 40000 *M*. Die erste Hypothek (Kaufschillingsrest) beträgt 26000 *M* und ist zu 4 % verzinslich. Die zweite Hypothek zu 10000 *M* — ebenfalls zu 4 % verzinslich — hat Gleichrang mit dem Bauvermerk. In Betracht kommen hier nur 26000 *M* Kapital und 2080 *M* Zinsen hieraus, während die 10000 *M*, da sie 1/4 des Baustellenwertes nicht übersteigen, unberücksichtigt bleiben, die Zinsen aus den 10000 *M* aber, wenn das Kapital selbst dieses Viertel nicht übersteigt, auch nicht gerechnet werden. Hier ist also die Bauerlaubnis ohne Leistung einer Differenzkaution zu erteilen.

4. Es kann und wird häufig vorkommen, daß nach Erteilung der Bauerlaubnis Planänderungen erfolgen sollen, durch welche die Baukosten wesentlich erhöht werden. Wenn dies nach Ansicht der Baupolizeibehörde der Fall ist, so muß die nach § 12 geleistete Ersatzkaution erhöht werden. Der Betrag ist vom Bauschöffenamt festzusetzen. (§ 13 Abs. 2).

Es ist interessant, daß der Gesetzgeber hier nur an den Fall gedacht hat, daß infolge Aenderung des genehmigten Bauplanes eine wesentliche Erhöhung der Kosten nachträglich eintritt. Eine

[9]) Eine formell grundbuchrechtliche Bestimmung enthält § 14 Abs. 3, der lautet: „Zu einer Rangeinräumung, durch die dem Bauvermerke der Vorrang vor anderen Rechten oder der gleiche Rang mit ihnen eingeräumt wird, genügt an Stelle der Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten die Erklärung des zurücktretenden Berechtigten gegenüber dem Grundbuchamte." Diese Bestimmung war notwendig, weil der Bauvermerk für unbestimmte Personen eingetragen ist, welche natürlich eine Rangausweichungserklärung nicht abgeben können.

Digitized by Google

wesentliche Erhöhung der Kosten tritt aber viel häufiger nachträglich nicht durch Aenderungen des genehmigten Bauplanes, sondern durch Aenderungen der Innenausstattung ein, welche gar nicht zur Kenntnis der Baupolizeibehörde gelangen und sie auch nichts angehen. Zu welchen Umgehungen des Gesetzes hier die Möglichkeit der Kautionsleistung führen kann, ist leicht auszudenken.

5. Für die Feststellung des Baustellenwertes durch das Bauschöffenamt gibt das Gesetz in § 15 einige Leitsätze, während es im übrigen einer landesherrlichen Verordnung überlassen bleibt, die Grundsätze für die Bemessung des Baustellenwertes und das Festsetzungsverfahren zu bestimmen.

Als Baustellenwert soll der Wert der unbebauten Baustelle gelten. Gemeint ist offenbar der Wert der ganzen Baustelle, in unbebautem Zustande gedacht. Die Fläche, auf welcher „Bauwerke untergeordneter Art" stehen, ist also mitzurechnen.

Bei Ersatzbauten soll (offenbar weil hier ein Marktpreis für den Bauplatz häufig nicht feststellbar sein wird) der Baustellenwert anders ermittelt werden. Hier soll zunächst der nach Fertigstellung des Neubaues sich ergebende Wert des Grundstücks geschätzt und hiervon der Betrag der Kosten des Neubaues und des Abrisses abgezogen werden. Von den Kosten des Abrisses ist wieder der Erlös der Abbruchmaterialien abzurechnen. (KV. 37).

6. Der Bauvermerk wird gelöscht:

a) wenn dem Grundbuchamt eine Bescheinigung der Baupolizeibehörde vorgelegt wird, daß vor dem Beginn des Baues die Bauerlaubnis erloschen[10]) oder daß nachträglich vor dem Beginn des Baues die Ersatzkaution geleistet worden ist;

b) wenn die Baupolizeibehörde vor Beginn des Baues ihr Ersuchen um Eintragung des Bauvermerks zurücknimmt (§ 17);

c) in den später zu besprechenden Fällen des § 27 (Ablauf der Frist zur Anmeldung der Bauforderungen).

Bemerkenswert ist, daß *nach Beginn des Baues* nicht einmal die Leistung der Ersatzkaution eine Löschung des Bauvermerks herbeiführen kann.

Was unter „Beginn des Baues" zu verstehen ist, wird sich im einzelnen Falle nur unter Berücksichtigung der speziellen baupolizeilichen Vorschriften entscheiden lassen. Keinesfalls liegt ein Baubeginn vor, solange auf der Baustelle selbst noch keine Arbeiten vorgenommen, sondern nur außerhalb Lieferungen vorbereitet, Bestandteile des künftigen Baues hergestellt werden ꝛc. Aber auch bloße Vorbereitungshandlungen zum Bau, welche an der Baustelle vorgenommen werden, wie Ausmessungen, Absteckung des Baugeländes ꝛc. gehören noch nicht zum Baubeginn. *Erst wenn mit denjenigen Arbeiten begonnen wird, für deren Vornahme bereits die Erteilung der Bauerlaubnis eine Voraussetzung bildet, wird man annehmen können, daß der Bau begonnen habe.*

Bei Abrißarbeiten gehört der Abriß selbst noch nicht zum Beginn des Baues. Dies ergiebt sich nicht nur aus der Fassung des § 2 Abs. 2, wonach der Neubau in der Errichtung des Gebäudes *nach* erfolgtem Abbruch besteht, sondern mit noch größerer Deutlichkeit aus der Bestimmung des § 15 Abs. 2, welcher ausdrücklich die Kosten des Neubaues und die Kosten des Abrisses unterscheidet.

§ 3.

Baugläubiger und Bauforderungen.

Der Bauvermerk dient, ebenso wie die in den §§ 12 und 13 vorgesehenen Kautionen zur Sicherung der den Baugläubigern zustehenden Bauforderungen.

Es sind also zwei Begriffe, über welche wir uns klar werden müssen: Baugläubiger und Bauforderungen.

I. *Baugläubiger.*

1. Baugläubiger sind nach § 18 zunächst die an der Herstellung des Gebäudes auf Grund eines Werk- oder Dienstvertrages Beteiligten sowie diejenigen, welche zur Herstellung des Gebäudes Sachen geliefert haben, sofern die zugrunde liegenden Verträge von dem Eigentümer oder für seine Rechnung geschlossen worden sind. Dem Eigentümer steht gleich, wer den Bau mit seiner Zustimmung als Bauherr ausführt.

a) Der letzterwähnte Satz sowie die Gleichstellung der für Rechnung des Eigentümers geschlossenen mit den von ihm selbst geschlossenen Verträgen bezwecken vor allem die Unschädlichmachung der Strohmännerei, welche übrigens auch nach geltendem Rechte gerade in den Fällen des § 648 BGB. bei richtiger Anwendung des § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB. in der Praxis kaum Schwierigkeiten bereitet hat.

Wir werden im folgenden der Einfachheit halber stets nur von den Verträgen des Eigentümers sprechen, worunter dann die eben erwähnten Fälle mitzuverstehen sind.

b) Nach der vom Gesetze gegebenen Definition umfaßt also der Begriff Baugläubiger nicht nur die Bauunternehmer, Bauhandwerker, Bauarbeiter ꝛc., sondern auch *die Baulieferanten*, welche nur Waren verkaufen, ohne selbst an dem Bauwerk Arbeiten vorzunehmen.

c) Die Geschäftsleute müssen aber stets *an der Herstellung des Gebäudes* beteiligt sein oder *zu dieser Herstellung Sachen geliefert* haben.

[10]) Wird auf Antrag eines Beteiligten festgestellt, daß die Bauerlaubnis *nach* Beginn des Baues erloschen ist, so hat die Baupolizeibehörde dies binnen 2 Wochen in dem für ihre Bekanntmachungen bestimmten Blatte zu veröffentlichen (§ 22 Abs. 1 Satz 2).

Digitized by Google

Hier ist zunächst festzustellen, was das Gesetz unter „Herstellung des Gebäudes" versteht. Die Beratungen der Kommission lassen erkennen, daß man hier bereits Schwierigkeiten ahnte; man ist jedoch dann der Frage nicht tiefer nachgegangen.

Es lag nämlich in der Kommission ein Abänderungsantrag vor, wonach hinter den Worten „des Gebäudes" noch eingefügt werden sollte „und der das Gebäude umgebenden Gartenanlage". Dieser Abänderungsantrag wurde nach längerer Debatte abgelehnt. Dabei erklärte ein Regierungskommissär folgendes:

„Soweit gärtnerische Anlagen innerhalb einer Baustelle in Frage kämen, müsse unterschieden werden, ob die Errichtung von Gärten auf Grund einer baupolizeilichen Vorschrift oder ohne eine solche erfolge. Ersteren Falles seien die Gärtner hinsichtlich des Teiles der gärtnerischen Anlagen, der baupolizeilich vorgeschrieben sei, Baugläubiger im Sinne des Entwurfs, letzteren Falles seien sie auch dann nicht als Baugläubiger zu erachten, wenn die gärtnerische Anlage baupolizeilich genehmigt sei .... Es komme hiernach darauf an, ob das Gebäude erst nach Ausführung der Gartenanlagen als hergestellt anzusehen sei."

Hier wird also offenbar die Meinung vertreten, daß diejenigen außerhalb des eigentlichen Gebäudes (im engeren Sinn) befindlichen Anlagen, welche baupolizeilich vorgeschrieben sind, zur Herstellung des Gebäudes gehören, andere aber nicht. Man würde also stets zu untersuchen haben, ob eine solche Anlage — ein Garten, ein Zaun, eine Grube ꝛc. — baupolizeilich ein superfluum sei oder nicht. Und wenn z. B. Vorgärten von 5 m Tiefe polizeilich vorgeschrieben sind, der Eigentümer sich aber einen 30 m tiefen Vorgarten anlegen läßt, so müßte sich der Richter, der nach § 23 des Ges. die einstweilige Verfügung auf Zulassung der Bauforderung zu erlassen hätte, darüber schlüssig machen, inwieweit die Arbeiten zur Vorgartenanlage sich auf ein baupolizeiliches superfluum beziehen oder nicht, inwieweit Springbrunnen, Grotten ꝛc. auf dem „notwendigen" oder dem nicht notwendigen Teil des Vorgartens stehen ꝛc. Eine schier unmögliche Aufgabe! Auch bei dem Hause selbst unterscheidet doch das Gesetz nicht, ob es nur den baupolizeilichen Minimalerfordernissen entspricht oder in dieser Beziehung ein plus enthält.

Man darf also nicht die Frage so stellen: was gehört theoretisch zur Fertigstellung eines Gebäudes? Man muß vielmehr fragen: welche Sachen gehören, wenn sie vorhanden sind, zum Gebäude?

Die Schwierigkeit der Auslegung liegt darin, daß die Verkehrsanschauung manche Anlagen zur Herstellung des Gebäudes rechnet, die doch rechtlich nicht dessen Bestandteile sind, also insbesondere Ziergärten, die in denselben befindlichen Lauben und Wandelgänge, Brunnen, Grotten ꝛc., ferner Einfriedigungsmauern u. a. Man kann hier vielleicht kurz von „unbeweglichem Zubehör" sprechen. Der Baumeister übernimmt sehr häufig die Herstellung dieses „Zubehörs" zusammen mit der Errichtung des Neubaues, und das Entgelt dafür wird in die pauschaliter fixierte Bausumme eingerechnet. Es würde daher zweifellos der Tendenz des Gesetzes entsprechen, wenn auch diejenigen Gläubiger privilegiert würden, welche an der Herstellung dieses Zubehörs beteiligt sind. Allein der Wortlaut des Gesetzes, welcher sich offenbar an § 94 Abs. 2 BGB. anlehnt (vgl. Motive 34), spricht gegen eine Auffassung in diesem Sinne, und ebenso spricht dagegen die Bestimmung des § 22, wonach die Frist zur Anmeldung der Bauforderungen mit der Bekanntmachung beginnt, daß baupolizeiliche Bedenken, das Gebäude in Gebrauch zu nehmen, nicht bestehen.

Die Herstellung des Gebäudes im Sinne des § 18 umfaßt also nur die Herstellung des eigentlichen Hauses nebst seinen wesentlichen Bestandteilen.

Die Beantwortung der Frage, ob der Baumeister hinsichtlich der Herstellung der auf dem Nachbargrundstücke stehenden Kommunmauerhälfte „Baugläubiger" ist, hängt hiernach davon ab, ob man sie als wesentlichen Bestandteil des Gebäudes oder nach dem Grundsatz „superficies solo cedit" als Eigentum des Nachbars ansieht.[11])

d) Die Baugläubiger müssen auf Grund eines Werk- oder Dienstvertrages an der Herstellung des Gebäudes beteiligt sein oder zur Herstellung Sachen geliefert haben.

Die Beteiligung an der Herstellung ist ein sehr allgemeiner Begriff, den der Gesetzgeber zweifellos absichtlich in dieser Allgemeinheit gewählt hat. Man wollte, soweit möglich, alle Geschäftsleute privilegieren, welche zum Bau etwas geleistet haben. Daher gehört auch der Architekt hierher, der nur Pläne gefertigt hat (Motive 32), desgleichen, wer im Auftrag des Bauherrn nur die Aufsicht über den Bau zu führen hatte.

Hinsichtlich der Baulieferanten (Warenlieferanten) kommt es darauf an, ob das, was der Gläubiger zu liefern hat, wesentlicher Bestandteil des Gebäudes (§§ 93 ff. BGB.) werden soll (KB. 54). Der Möbellieferant ist nicht Baugläubiger. Bei der Auslegung des Begriffs der wesentlichen Bestandteile können sich dieselben Streitfragen ergeben, wie sie wegen des Eigentumsvorbehalts an Maschinen an der Tagesordnung sind; nur, daß bei Anwendung des neuen Gesetzes das Interesse des Lieferanten das entgegengesetzte ist wie in jenem Falle. Immerhin ergibt sich, wenn der Eigentumsvorbehalt vereinbart wurde, die Alternative: entweder Eigentum oder Vorrecht nach Maßgabe des neuen Gesetzes. Doch wird

[11]) Vgl. Pfirstinger, Die Kommunmauer 1905 S. 16 ff.

Digitized by Google

sich der Lieferant schließlich entscheiden müssen, welches von beiden Rechten er geltend machen will.

e) Nicht zu den Baugläubigern gehört der Eigentümer, welcher selbst Arbeiten oder Waren in den Bau liefert (KV. 14). Gilt dies auch, wenn der Spenglermeister A als Strohmann des Bauunternehmers B grundbuchmäßiger Eigentümer ist und nun auf Grund Vertrages mit B selbst die Spenglerarbeiten liefert? Der Billigkeit würde es entsprechen, in diesem Falle A als Baugläubiger gelten zu lassen, da er wirtschaftlich ein Dritter ist. Ein Selbstkontrahieren liegt hier nicht vor, denn B handelt nicht namens des A, sondern nur für dessen Rechnung. Dennoch dürfte die Bejahung der Frage an den formellen Bestimmungen des Gesetzes, besonders an § 23 scheitern. Der eingetragene Eigentümer kann unmöglich in wirksamer Weise die Zustimmung zu seiner eigenen Anmeldung geben, und eine einstweilige Verfügung des A gegen A ist prozessual unzulässig.

2. Baugläubiger sind aber unter Umständen nicht nur diejenigen, welche unmittelbar mit dem Eigentümer kontrahiert haben, sondern auch die sogenannten Nachmänner. Der Eigentümer vergibt sehr oft den ganzen Bau oder Teile an eine oder mehrere Unternehmer; diese vergeben wieder einzelne Arbeiten an Zwischenunternehmer usf. Jeder nun, der statt mit dem Eigentümer selbst mit einem solchen Unternehmer oder Zwischenunternehmer oder mit einer Person, welche für Rechnung dieser Unternehmer handelt, den Arbeits- oder Lieferungsvertrag schließt, ist ein Nachmann und als solcher grundsätzlich auch Baugläubiger.

Wenn jedoch der Eigentümer beweist, daß dem ersten Unternehmer die zur Herstellung (der von diesem übernommenen Leistungen) erforderlichen Mittel zu Gebote standen und daß er auch die Absicht hatte, die aus der Herstellung für ihn erwachsenden Verpflichtungen ganz zu erfüllen, oder daß dem Eigentümer wenigstens das Nichtvorhandensein der Mittel oder der ehrlichen Absicht des Unternehmers ohne grobe Fahrlässigkeit unbekannt war, dann gelten sämtliche Nachmänner dieses Unternehmers nicht als Baugläubiger.[12])

Es ist interessant, wie hier das Gesetz eigentlich doch für ganze Berufsklassen die Vermutung des unsoliden Geschäftsgebahrens aufstellt. Mit Recht erklärte der Kommissar des Bundesrats, daß die hier erfolgte Regelung der Beweislast „sachlich nicht gerechtfertigt sei und kein Analogon in sonstigen gesetzlichen Bestimmungen habe". (KV. 39). Die Bezugnahme auf die Vermutung des Anfechtungsgesetzes (KV. 54) ist natürlich ganz verfehlt. Die Bestimmung wird auch in der Praxis große Schwierigkeiten bereiten.

„Die zur Herstellung erforderlichen Mittel" müssen dem Unternehmer „zur Verfügung stehen", d. h. der Eigentümer oder ein Dritter (z. B. ein Baukapitalist) muß sie ihm gewähren oder bindend zusagen oder der Unternehmer muß sie selbst besitzen. Ist der Unternehmer ein kleiner Mann, so kommen in der Regel nur die ihm vom Bauherrn zu gewährenden Mittel, also der vereinbarte Preis, in Betracht. Hat sich der Unternehmer bei Bestimmung dieses Preises zu seinem Nachteil verrechnet, was nicht selten vorkommt, so muß der Bauherr — also häufig ein Laie, der von den Preisen gar nichts versteht — sämtliche direkten und indirekten Nachmänner des Unternehmers (aus dem Anwesen) bezahlen, wenn er nicht den Entlastungsbeweis nach § 19 führt. Dabei hängt sein Schicksal davon ab, was der Richter unter die Pflichten eines „ordentlichen Bauherrn" rechnet und welche Mittel er für die Herstellung des Baues als erforderlich erachtet!

Selbstverständlich haben die Nachmänner als solche eine persönliche Forderung gegen den Eigentümer nicht. Sie nehmen nur an der dinglichen Sicherung teil. (Fortsetzung folgt).

[12]) Für den Fall des § 18 Satz 2, auf welchen § 19 Abs. 1 und 2 entsprechende Anwendung findet, genügt nur der Nachweis, daß sowohl dem Eigentümer als auch „dem Unternehmer" die oben erwähnten Umstände ohne grobe Fahrlässigkeit unbekannt waren. (§ 19 Abs. 3). „Unternehmer" ist hier ein offenbarer Redaktionsfehler. Es muß „Bauherr" heißen.

Zwei Fragen zur Gesetzgebung über den Meineid.

Von **Rudolf Troeltsch**, II. Staatsanwalt in Augsburg.

I. Der Offenbarungseid und der Strafermäßigungsgrund des § 157 StGB.

§ 157 StGB. bestimmt, daß die Strafe, welche ein Zeuge oder Sachverständiger wegen Meineids verwirkt hat, auf die Hälfte oder ein Viertel zu ermäßigen ist, wenn die Angabe der Wahrheit gegen ihn selbst eine Verfolgung wegen eines Vergehens oder Verbrechens nach sich ziehen kann.

Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung und angesichts ihrer ausdrücklichen Bezugnahme auf die §§ 154, 155 StGB. steht außer Zweifel, daß der in ihr aufgestellte Strafermäßigungsgrund sich nur auf den Eid des Zeugen und Sachverständigen nach §§ 154, 155, nicht aber auf den zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten Eid, oder, wie die Literatur sich meist kurz, aber ungenau auszudrücken pflegt, auf den Parteieneid des § 153 StGB. bezieht. Darüber sind sich Rechtsprechung und Praxis einig, und von den Kommentaren ist

Digitized by Google

nur Rüdorff (Anm. 1 zu § 157) anscheinend anderer Meinung.

Zu den auferlegten Eiden im Sinne des § 153 wird allgemein auch der im Zivilprozeß- und im Konkursverfahren übliche assertorische Offenbarungs(Manifestations-)Eid gerechnet. (Olshausen Anm. 9, Oppenhof Anm. 5—8 zu § 153 StGB., RGE. Bd. 27 S. 417).

Ein Teil der vor Einführung des StGB. bestandenen Partikularstrafrechte, so das oldenburgische Strafgesetzbuch vom 3. Juli 1858 und das hessische vom 17. September 1841 haben den Offenbarungseid hinsichtlich seiner strafrechtlichen Behandlung ausdrücklich den übrigen Eidesverletzungen gleichgestellt; das preußische Strafgesetzbuch vom 14. April 1851, dessen § 123 das genaue Vorbild unseres § 153 StGB. ist, läßt aus der nachfolgenden besonderen Strafbestimmung für den promissorischen Manifestationseid, welche ihrerseits wieder mit dem § 162 StGB. sich deckt, deutlich erkennen, daß es den assertorischen Manifestationseid als von der generellen Strafbestimmung umfaßt erachtet. An dieser Auffassung vermag auch die an sich interessante Tatsache nichts zu ändern, daß das letzte bayerische Strafgesetzbuch vom 10. November 1861 in Art. 195 die Verletzung des Manifestationseids ausdrücklich für straflos erklärt.

Wenn nun, wie eingangs anerkannt ist, der Strafermäßigungsgrund des § 157 StGB. nicht auf die unter § 153 fallenden Eide bezogen werden darf, so muß damit auch die Verletzung des Offenbarungseides dieser Vergünstigung als entzogen gelten.

Dieser Rechtszustand führt in der Praxis zu großen Härten und bei näherer Prüfung zeigt sich, daß er auch mit den Erwägungen, die den Gesetzgeber zur Ablehnung jenes Strafermäßigungsgrundes für die Meineidsfälle des § 153 StGB. geführt haben, nicht in Einklang zu bringen ist.

Die Motive zu dem Entwurf des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund führen zu dem nunmehrigen § 157 StGB. aus, daß „in den in diesem Paragraphen erwähnten Fällen — es sind damit die Fälle des Zeugen- und Sachverständigeneides nach §§ 154, 155 gemeint — in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der deutschen Strafgesetzbücher eine erhebliche Strafermäßigung zuzuschreiben sei, da in ihnen mit der Pflicht, die Wahrheit zu sagen, die Rücksicht auf die eigene Gefahr in Kollision tritt" (Verh. des Nordd. Bundes 1870 Bd. III S. 64). An sich ist nun diese „Pflicht die Wahrheit zu sagen" kein Merkmal, das die Fälle des Zeugen- und Sachverständigeneides von jenen des Parteieneides scheidet; denn auch in den letzteren Fällen besteht moralisch und rechtlich die Pflicht zur Wahrheitsangabe. Wenn daher die Motive mit jener Wendung ein besonderes Moment hervorheben wollten, das gerade die Anwendung des Strafermäßigungsgrundes auf die Fälle der §§ 154, 155 rechtfertigen und einschränken wollte, so kann dies schärfer gefaßt nur der Gedanke sein, daß in diesen Fällen eine gesetzliche Pflicht über etwas auszusagen, ein gesetzlicher durch die Zeugnispflicht begründeter Zwang zur Aussage besteht. Dieser Zwang fehlt nur in den Fällen des eigentlichen Parteieneides, da dieser nach dem freien Ermessen des Schwurpflichtigen geleistet oder verweigert werden kann.

Der Gedanke, daß sich die unterschiedliche Behandlung des Zeugen- und des Parteieneides in § 157 StGB. gerade aus diesem gesetzlichen Zwang zur Aussage erklärt, ist dann in den Verhandlungen des Norddeutschen Bundes bereits deutlicher zum Ausdruck gekommen (vgl. Rede des Abg. v. Brauchitsch a. a. O. Bd. II S. 633). Später schloß sich auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts dieser Auffassung an. Abgesehen von den Entscheidungen Bd. 5 S. 124 und 16 S. 30, in denen dieser Gedanke nur indirekt zum Ausdruck kommt, sprechen insbesondere die Entscheidungen Bd. 36 S. 49 und Bd. 40 S. 47 es deutlich aus, daß in der Zwangslage, in der sich Zeugen und Sachverständige angesichts der gesetzlichen Verpflichtung zur Zeugschaft befinden, der Grund zu erblicken ist, der zur Anwendung des Strafermäßigungsgrundes des § 157 geführt hat.

Umgekehrt wird auch in einzelnen Kommentaren (Oppenhof Anm. 1, Schwarze Anm. 4 zu § 157 StGB.) der Wegfall dieses gesetzlichen Zwangs zur Eidesleistung als Grund für die Nichtanwendung des § 157 StGB. auf den Parteieneid angeführt.

Wenn nun dies die maßgebenden Erwägungen für die Aufstellung und gleichzeitige Einschränkung des Strafermäßigungsgrundes in § 157 StGB. sind, so ist es unrecht, daß der Gesetzgeber den Offenbarungseid auch hier auf eine Stufe mit den Parteieiden im engern Sinn stellt und damit auch für ihn den Strafermäßigungsgrund des § 157 ausschließt.

Denn bei dem Offenbarungseid gibt es keine Ablehnung der Eidesleistung; sowohl für den im Zivilprozeßverfahren (§§ 807, 883, 889 ZPO.) wie für den im Konkursverfahren (§ 125 KO.) zu leistenden Eid bestehen vielmehr gesetzliche Zwangsmittel, welche die Frage der Leistung des Eides dem Belieben der Parteien entziehen. In diesem gesetzlichen Zwang zur Eidesleistung ist der Offenbarungseid dem Zeugen- und Sachverständigeneid vollständig gleichgestellt. Die Zwangsmittel gehen bei ihm sogar noch weiter als bei dem Zeugeneid; denn in den Fällen des §§ 807, 883 ZPO. — sog. prozessualischer Offenbarungseid — und im Falle des § 125 KO. kann nach §§ 901, 913 ZPO. Haft bis zur Höchstdauer von sechs Monaten, in den Fällen des § 884 ZPO. — sog. privat-

Digitized by Google

rechtlicher Offenbarungseid — nach § 888 ZPO. auch eine Geldstrafe bis zum Gesamtbetrag von 1500 *M* verhängt werden, während die Strafprozeßordnung zur Erzwingung des Zeugnisses in § 50 primär nur eine Geldstrafe bis zu 300 *M* und eventuell eine Haft nur bis sechs Wochen vorsieht. Der Zwang beim Zeugeneid erleidet auch insofern noch eine weitere Einschränkung, als der § 54 StPO. jeden Zeugen das Recht der Auskunftsverweigerung auf solche Fragen gestattet, deren Beantwortung ihm selbst oder einem Angehörigen die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde, während die Zivilprozeß- oder Konkursordnung gegenüber den zur Leistung des Offenbarungseides Verpflichteten eine solche Rücksichtnahme nicht kennt.

Uebrigens müßte noch ein weiterer Gesichtspunkt in § 157 zur Gleichstellung des Offenbarungseides mit dem Zeugeneid führen. Bei dem Parteieneid im engern Sinn handelt es sich um die Beschwörung einzelner, vorher bestimmt formulierter Beweissätze, die Sätze sind dem Schwurpflichtigen meist lange Zeit vor der Eidesleistung bekannt gegeben. Bei dem Offenbarungseid dagegen geht der Leistung des Eides meist eine Erörterung seiner gesamten Vermögenslage voraus; der Schwurpflichtige muß hierbei oft auf unvorhergesehene Fragen der Beteiligten Rede und Antwort stehen; es findet eine förmliche Vernehmung statt und die nachherige Leistung des Eides hat die Bedeutung, daß der Schwurpflichtige alles das, was er in ihrem Verlauf über den Bestand seines Vermögens oder die Gründe seiner Verminderung angegeben hat, mit seinem Eide bekräftigt. Das Verfahren hat daher Vieles mit der Abnahme des Zeugeneides gemein; wie bei der Vernehmung des Zeugen können insbesondere hier plötzlich an den Schwurpflichtigen Fragen herantreten, deren Beantwortung die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung nach sich zieht. Da das Gesetz für diese Vernehmung einen dem § 54 St.PO. ähnlichen Schutz nicht gewährt, ist es doppelt unbillig, daß es in solchem Falle durch die Verweigerung des Strafermäßigungsgrundes des § 157 auch die Bestrafung der Eidesverletzung unnachsichtlicher gestaltet.

Die Fälle nun, in denen derjenige, der einen Offenbarungseid zu leisten hat, in die Lage kommen kann, sich durch die Angabe der Wahrheit die Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung auszusetzen, sind in der Praxis überaus häufig; es zeigt dies ein Blick auf die Vielgestaltigkeit der Anlässe, die nach dem geltenden Gesetz zur Leistung des Offenbarungseides führen können.

Am häufigsten sind wohl die Fälle des sog. prozessualischen Offenbarungseides in § 807 ZPO. (Leistung des Eides durch den Schuldner im Zwangsvollstreckungsverfahren), und in § 883 ZPO. (Leistung des Eides durch den zur Herausgabe verpflichteten Schuldner über den Verbleib der Sache), sowie des § 125 KO. (Leistung des Eides durch den Gemeinschuldner über die Vollständigkeit des Inventars). Hier können der Eidesleistung Handlungen vorangegangen sein, welche den Tatbestand des Siegelbruchs und der Pfandverschleppung (§§ 136, 137 StGB.), des strafbaren Eigennutzes (§ 288 StPO.) oder des betrügerischen Bankrotts durch Verheimlichung oder Beiseiteschaffung von Massegegenständen (§ 239 Ziff. 1 KO.) erfüllen; die Erfüllung der Eidespflicht zwingt hier entweder direkt zum Bekenntnis dieser strafbaren Handlungen oder wenigstens zur Angabe von Tatsachen, welche zur Aufdeckung solcher Handlungen führen können. Die Eidesleistung kann andererseits auch zur Bekennung des Besitzes von Gegenständen oder Sachgesamtheiten zwingen, die von dem Schwörenden durch strafbare Handlungen erlangt sind, oder deren Besitz ihn einer Verletzung z. B. der Zoll- und Steuergesetze überführt oder nach anderen Spezialgesetzen (Sprengstoffgesetz, Sacharingesetz, Patentgesetz) unter Umständen an sich schon straffällig macht.

Aber nicht bloß der säumige oder bankerotte Schuldner, bei dem das Gesetz vielleicht zu besonders zarter Rücksichtnahme weniger Anlaß hat, kommt in die Lage, den Offenbarungseid zu leisten; das Bürgerliche Gesetzbuch hat den Kreis derer, die zum Offenbarungseid gezwungen werden können, durch die weitere Entwicklung des sog. privatrechtlichen Offenbarungseides (§§ 889, 888 ZPO.) ganz erheblich ausgedehnt und damit die Fälle, in denen die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides mit der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung in Kollision treten kann, noch mannigfaltiger gestaltet. So gewährt § 259 BGB. den Anspruch auf Leistung des Offenbarungseides gegen den, der mit der Verwaltung fremden Vermögens befaßt war. Vereinsvorstände, Stiftungspfleger, Gesellschafter, nutzungsberechtigte Pfandgläubiger, der Ehemann als Verwalter des eingebrachten Gutes, Eltern als Verwalter des Kindsvermögens, Vormünder, Miterben, Testamentsvollstrecker, Kommissionäre, Handlungsgehilfen können nach dieser Bestimmung auf dem Weg des Offenbarungseides zur Rechenschaft über ihre Vermögensverwaltung herangezogen werden. § 260 BGB. verpflichtet diejenigen, welche Vermögensinbegriffe an Dritte herauszugeben haben, zur Leistung des Offenbarungseides über den Bestand der Vermögensmasse; diese Verpflichtung kann Beauftragte verschiedener Art, Verkäufer, Erbschaftsbesitzer u. a. treffen. Und endlich gehören hierher auch die Fälle der §§ 2028 und 2057 BGB., welche für die Hausgenossen des Erblassers und für die Miterben eine im Wege des Offenbarungseides erzwingbare Auskunftspflicht begründen.

Der Kreis strafrechtlicher Verfehlungen, welche hier der Leistung des Offenbarungseides voran-

Digitized by Google

gegangen sein und den Schwurpflichtigen im Eidestermine in einen schweren Konflikt mit der Wahrheit bringen können, ist, wie man sich leicht vorstellen kann, sehr groß und z. B. keineswegs auf die Fälle der Untreue nach § 266 StGB. beschränkt.

Von Bedeutung ist hierbei, daß diese letzterwähnten Arten des Offenbarungseides — wenigstens als gemeines Recht für das Geltungsgebiet des Reichsstrafrechts — erst durch die neueste Gesetzgebung geschaffen worden und zur Zeit der Einführung des Strafgesetzbuches dem Gesetzgeber also noch nicht bekannt gewesen sind.

Der Anregung, den Strafermäßigungsgrund des § 157 auch auf den Offenbarungseid auszudehnen, kann vielleicht der Einwand entgegengesetzt werden, daß es sich bei der Verletzung dieses Eides regelmäßig um die Erhaltung oder Verschaffung gewinnsüchtiger Vorteile handelt. Abgesehen davon, daß dies keineswegs immer der Fall zu sein braucht, sind auch bei dem Zeugeneid, insbesondere im Zivilprozeß, unschwer Fälle zu denken, in denen die gleiche eigennützige Absicht zur Verletzung des Eides führt, ohne daß das Gesetz deshalb in diesen Fällen den Schutz des § 157 versagt.

Aus allen diesen Gründen dürfte, um eine bestehende Unstimmigkeit im Gesetze zu beseitigen und die Strafgesetzgebung auch in diesem Punkt der Wandlung unseres bürgerlichen Rechts anzugleichen, für die bevorstehende Reform des Strafgesetzbuches der Vorschlag angezeigt sein:

> es möge der in § 157 Ziff. 1 StGB. aufgestellte Strafermäßigungsgrund auch auf die Fälle des Offenbarungseides oder allgemein auf jene Fälle ausgedehnt werden, in welchen ein gesetzlicher Zwang zur Leistung des Eides besteht.

Die letztere Verallgemeinerung empfiehlt sich wohl deshalb, weil die bestehenden Gesetze, wie der vom Reichsgericht Entsch. Bd. 19 S. 218 behandelte sog. Verklarungseid des HGB. zeigt, außer dem Offenbarungs-, Zeugen- und Sachverständigeneid auch noch andere Fälle gesetzlichen Zwanges zur Eidesleistung kommen.

II. Meineid und mildernde Umstände.

Die Frage, ob sich bei dem Verbrechen des Meineids die Einführung mildernder Umstände empfiehlt, ist zweifellos für unsere ganze Zivil- und Strafrechtspflege von besonderer Wichtigkeit. Den Satz, daß der Eid den Grundpfeiler unserer Rechtspflege darstellt und daß der Gesetzgeber deshalb bei Verletzung des Eides mit Recht die mildernden Umstände versagt, hat der Verfasser in langjähriger Schwurgerichtspraxis schon zu häufig ausgesprochen, als daß er ihm nicht in Fleisch und Blut übergegangen wäre. Und trotzdem sind es gerade die Erfahrungen aus der Tätigkeit der Schwurgerichte, welche schließlich zu Bedenken an der Richtigkeit dieses Satzes führen und die Veranlassung geben, angesichts der bevorstehenden Strafrechtsreform auch einmal die Frage zu erörtern, ob nicht den Interessen der Rechtspflege mit der Einführung mildernder Umstände beim Meineid mehr gedient sei als mit deren bisherigem Ausschluß.

Schon bei der Beratung des Strafgesetzbuches im Reichstag des Nordd. Bundes haben sich gegen den von der Regierung vorgeschlagenen Ausschluß der mildernden Umstände verschiedene Stimmen erhoben (Verhandlungen 1870 Bd. II S. 632 ff.). Es wurde darauf hingewiesen, daß es auch minderschwere Fälle gebe, für die das gesetzliche Strafminimum zu hoch sei, so z. B. beim Zeugeneid die wahrheitswidrige Beantwortung der Frage nach den Vorstrafen oder nach Umständen, deren Bekanntgabe den Zeugen Schande oder schwere Verlegenheit bringt, sowie daß beim Parteieid oft von den Gerichten selbst durch die Art, wie der Eid auferlegt oder formuliert werde, gefehlt und Anlaß zur Leistung falscher Eide gegeben werde. Der vom Abgeordneten Lasker und Genossen gestellte Antrag, mildernde Umstände zuzulassen und die Mindeststrafe in diesem Falle auf sechs Monate Gefängnis festzusetzen, wurde jedoch von der Mehrheit nach längerer Debatte abgelehnt.

Vier Jahre nach der Einführung des Strafgesetzbuchs hat sodann ein Mann der Praxis und zugleich hervorragender Kenner unserer Strafgesetzgebung, Generalstaatsanwalt Dr. Schwarze im „Gerichtssaal" Bd. 26 S. 584 sich dahin ausgesprochen, daß „sich in der Praxis der Ausschluß mildernder Umstände bei den Verbrechen des Meineids besonders nachteilig äußere und das Minimum der angedrohten Strafe viel zu hoch sei". Es könne nicht geleugnet werden, daß bei diesem Verbrechen die Verschuldung des Täters oft eine geringe sein könne oder mindestens eine milde Beurteilung zulasse. Hierher seien jene Fälle zu rechnen, in denen der Schwörende beim Parteieid wissentlich eine falsche Tatsache angibt, weil er von der Rechtmäßigkeit seines Anspruchs oder seiner Einrede voll überzeugt ist und in der Leistung des Eides das einzige Mittel erblickt, ein gerechtes Urteil zu erlangen, oder in denen der Schwörende aus Eitelkeit unrichtige Angaben über sein Alter oder aus Schamgefühl über seine Vorstrafen macht. Schwarze erklärt schließlich, daß ihm Praktiker versichert hätten, sie würden, wenn sie Reformvorschläge stellen sollten, die Zulassung mildernder Umstände beim Meineid besonders befürworten.

Soweit bekannt, hat sich seitdem die Literatur mit dieser Frage nicht weiter beschäftigt. Und doch sprechen auch die inzwischen gemachten weiteren Erfahrungen noch ganz im Sinne der Schwarzeschen Ausführungen.

Digitized by Google

Der Ausschluß mildernder Umstände durch das Gesetz hat bei jedem Verbrechen an sich schon etwas bedenkliches, da wohl bei jeder Straftat derart außerordentlich milde Fälle vorkommen können, daß der Gesetzgeber bei der Strafandrohung im allgemeinen darauf nicht Rücksicht nehmen darf, weil diese Strafandrohung nur die gewöhnlichen Fälle zu berücksichtigen hat (Schwarze a. a. O. S. 578). Dieser Satz trifft ganz besonders auf den Meineid zu. Keines der schwereren Verbrechen ist so häufig, wie dieses, und bei keinem ist, der unendlichen Vielgestaltigkeit des Lebens entsprechend, der Tatbestand so mannigfaltig. Alle denkbaren Motive, auch an sich edlere, wie z. B. die Absicht, Angehörige oder Freunde zu schonen, materielles Unrecht zu verhüten, können dem Meineid zugrunde liegen; jede Ueberlegung kann ausgeschaltet sein. Selbst unter Berücksichtigung der religiösen Natur des Meineids kann da vom Standpunkte der Vergeltung oder Sühne im einzelnen Fall die Mindeststrafe des Gesetzes zu hoch erscheinen. Hier den Ausgleich in den einzelnen Fällen nur durch die Beschreitung des Gnadenweges zu suchen, erscheint schon wegen ihrer Häufigkeit nicht richtig und kann auch aus dem Grunde nicht befriedigen, weil die weitere Behandlung im Gnadenwege des in der mündlichen Verhandlung gewonnenen Urteils über die in Frage kommenden Verhältnisse ermangelt.

Man wird einwenden, daß der Ausschluß der mildernden Umstände wegen der Wichtigkeit des Eides für unsere Rechtspflege vom Standpunkt der Abschreckung geboten sei. Das mag an sich richtig sein; aber die Erfahrung lehrt, wie schwer es ist, in milder gelagerten Fällen mit diesem Gesichtspunkt bei den Geschworenen durchzudringen, und es ist mit der Behauptung kaum zu viel gesagt, daß nach den Wahrsprüchen der Schwurgerichte die Zuchthausstrafe überhaupt kaum mehr als die normale Strafe des Meineids anzusehen ist.

Schon 1874 schreibt Schwarze in dem obenerwähnten Aufsatze, die Praxis habe gezeigt, daß die Geschworenen häufig sich bestimmen lassen, nur deshalb die Meineidsfrage zu verneinen, weil sie die Strafe des Meineids im einzelnen Falle als eine zu harte Ahndung erachten und daß man selbst da, wozu nach der Sachlage selbst ein Anhalt nicht vorhanden sei, die Frage wegen fahrlässigen Falscheides beifüge, um durch die Bejahung dieser Frage den Schuldigen mit einer geringeren Strafe belegen zu können.

Heute nach mehr als 30 Jahren herrschen diese Mißbräuche noch ebenso; die Fälle, in denen Freisprechung von der Anklage des Meineids erfolgt trotz glatter Ueberführung nur deshalb, weil die im Gesetze vorgesehene Strafe nicht im Verhältnis zur Straftat, zu ihren Folgen oder zur Person des Angeklagten steht, sind keineswegs selten und die Frage nach fahrlässigem Falscheid ist geradezu der Ersatz für die fehlende Frage nach mildernden Umständen geworden.

Die Offenheit, mit welcher dieser Standpunkt von der Verteidigung vertreten und von den Geschworenen in ihren Sprüchen befolgt wird, ist eine fortgesetzte schwere Verletzung des Rechtsgefühls und hat eine bedenkliche Rückwirkung auf die Rechtsprechung der Schwurgerichte überhaupt, weil sie in den Geschworenen das Bewußtsein erschüttert, daß auch ihre Sprüche an das Gesetz gebunden sind.

Auf diese Weise führt der Ausschluß mildernder Umstände nicht, wie beabsichtigt, zur größeren Sicherung unserer Rechtspflege, sondern wird in gewissem Sinn für sie zu einer schweren Gefahr.

Diese Gefahr besteht auch noch nach einer andern Richtung. In zahlreichen Urteilen, bei denen der Spruch der Geschworenen aus Gründen der Strafmilderung fahrlässigen Falscheid statt Meineids bejaht, mag die Milde des Falles die geringere Strafe rechtfertigen. Bedenklich für die Rechtspflege ist aber die Folge, daß in diesen Fällen mit der Verurteilung wegen Falscheids auch die Aberkennung der Eidesfähigkeit wegfällt. Denn trotz der milderen Beurteilung des Falls wird die Verhandlung in der Regel ergeben, daß der Verurteilte im allgemeinen nicht die Festigkeit des Charakters und Reife des Urteils besitzt, die von den zum Eide zuzulassenden Personen gefordert werden muß. Der Verurteilte führt dann, so oft er in Zukunft zum Eide zugelassen wird, zu einer neuen Gefährdung der Rechtspflege. Das gleiche gilt selbstverständlich in noch höherem Maße von jenen Fällen, in denen, weil die Strafe zu schwer erschien, überhaupt Freisprechung erfolgt ist; hier vermag nicht einmal die Tatsache der Vorbestrafung wegen Falscheids in Zukunft zur vorsichtigen Wertung der Zeugenaussage zu mahnen.

Schließlich sei noch ein Gesichtspunkt erwähnt, der vom Standpunkt der Schwurgerichtsverfassung aus die Verweigerung der mildernden Umstände beim Meineid als Inkonsequenz erscheinen läßt. Mit wenigen seltenen Ausnahmen ist den Geschworenen durch die Entscheidung über die im Strafgesetze vorgesehenen mildernden Umstände ein gewisser Einfluß auch auf das Strafmaß eingeräumt; bei dem Verbrechen des Meineids, das die Geschworenen wohl am häufigsten beschäftigt, ist dieser Einfluß durch den Ausschluß der mildernden Umstände gänzlich ausgeschaltet.

Nach alledem ist die Anregung nicht ungerechtfertigt, daß bei der bevorstehenden Reform des Strafgesetzbuches auch bei dem Verbrechen des Meineids nach §§ 153, 154, 155 StGB. mildernde Umstände mit der Folge zugelassen werden, daß im Falle ihrer Bejahung auf Gefängnisstrafe nicht unter 6 Monaten zu erkennen ist und von der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte abgesehen werden kann.

Digitized by Google

Die dauernde Aberkennung der Eidesfähigkeit, die ja an sich keine Strafe, sondern nur ein Schutzmittel zur Sicherung der Rechtspflege ist, muß auch für den Fall der Zubilligung mildernder Umstände aus den obenerwähnten Gründen festgehalten werden. Dem Abschreckungsprinzip wird durch das hohe Strafminimum von sechs Monaten Rechnung getragen.

Die Lage der deutschen Rechtsanwälte.

Von Rechtsanwalt **Hugo Feetz** in München.

Wie die „Juristische Wochenschrift" in ihrer am 1. Februar d. J. erschienenen Nr. 3 mitteilt, hat am 10. Januar in Berlin eine Sitzung von Vertretern der deutschen Anwaltskammern getagt und nach eingehender Diskussion beschlossen, durch eine Petition an den Reichstag eine wesentliche Erhöhung der Anwaltsgebühren anzustreben. Die Einzelheiten der ins Auge gefaßten Aenderungen in den gesetzlichen Bestimmungen zu erörtern, würde über den Zweck dieses Aufsatzes hinausgehen, sie werden ohnehin bei der seinerzeitigen Behandlung der Petition im Reichstag eingehend öffentlich besprochen werden können. Es ist aber eine sehr bemerkenswerte Tatsache, daß die Bemühungen einzelner Bezirksvereine, schließlich auch des deutschen Anwaltsvereins, wenigstens eine weitere Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Anwaltsstandes hintanzuhalten, jetzt eine so bedeutsame Folie erhalten durch das positive Vorgehen der Anwaltskammern in Richtung auf die Hebung des Standes.

Nicht mindere Beachtung kommt der weiteren Erscheinung zu, daß kurze Zeit später die Justizkommission des Reichstages auf Antrag des Zentrums beschlossen hat, die Regierungen um Vorlegung eines Gesetzentwurfes zu ersuchen, der eine Erhöhung der Anwaltsgebühren zum Gegenstand haben soll. Dieser Beschluß beweist, daß auch außerhalb unseres Standes die Erkenntnis sich zu verbreiten beginnt, wie dringend notwendig eine Besserung unserer wirtschaftlichen Lage ist.

Wir haben es seit vielen Jahren von Ministern und Staatssekretären immer wieder hören können, wie wichtig für die deutsche Rechtspflege der Anwaltsstand und wie groß deshalb das Interesse des Staates an dem Gedeihen dieses Standes sei. Wenn man von solchen Worten standesgemäß leben könnte, so würde es den Anwälten nicht schlecht gehen. Leider trifft diese Voraussetzung aber nicht zu, und es scheint den maßgebenden Stellen nicht ausreichend klar zu sein, daß ein für die Rechtspflege so wichtiger Stand auch materiell so gestellt sein muß, daß seine Mitglieder nicht „von Rechts wegen" in ihrer großen Mehrzahl mit Nahrungssorgen zu kämpfen haben.

In den letzten beiden Jahrzehnten ist für die Staatsbeamten, für die Lehrer, für die gewerblichen Arbeiter, für die Handlungsgehilfen usw. sehr viel getan worden — ob genügend, ist eine andere Frage —, offensichtlich in der Erkenntnis, daß die wirtschaftliche Lage der betreffenden Berufsklassen dringend einer Verbesserung bedürfe. Dem deutschen Anwaltsstand ists nicht so beschieden gewesen, wir stehen heute noch in dem Rufe, daß wir zu viel verdienen, und unsere Versicherungen von dem wirtschaftlichen Rückgang, unter dem wir leiden, begegnen meist nur einem ungläubigen Achselzucken. Wir können aber mit so positiven Tatsachen dienen, daß der eingangs erwähnte Beschluß der Anwaltskammervertreter nur zu verständlich wird.

Die deutsche Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte trat im Jahre 1879, also vor dreißig Jahren in Kraft. Seit dieser Zeit ist der Geldwert um mindestens ein Drittel gesunken, die Lebensmittel, die Mietzinse, die Arbeitslöhne, alles Material, mit einem Wort: die gesamte Lebensführung ist um mehr als ein Drittel teurer geworden und die Preise sind noch fortwährend im Steigen begriffen. Wir Anwälte aber haben trotz alledem noch dieselbe Gebührenordnung wie vor dreißig Jahren! Die wirtschaftlichen Verschiebungen also, welche für die vorerwähnten Berufsklassen eine Vermehrung ihrer Einkünfte gebieterisch forderten, sie haben für uns nicht existiert — als ob wir heute noch gerade so billig leben könnten, wie vor dreißig Jahren! Unsere damaligen Einkommensverhältnisse wurden geregelt nach den zu jener Zeit vorhandenen Lebensbedingungen; heute sind sie beherrscht von der Fiktion, daß diese dieselben geblieben seien! Und dies, obwohl gerade unsere Existenz, unsere materielle Lage in innigstem Zusammenhang mit dem Volkswohlstande steht. Denn je mehr dieser sinkt, desto mehr wird auch das Publikum die Konsultierung eines Anwalts auf das Unumgängliche beschränken — also ein Rückgang in der Beschäftigung und — dadurch veranlaßt — ein Rückgang der Einnahmen aus dem zahlenden Publikum.

Es kommt aber für uns noch ein Besonderes hinzu: Das Gesetz verpflichtet uns, unbemittelte Personen, die uns das Gericht zuweist, im Armenrecht zu vertreten, d. h. vollständig umsonst; denn wer die Verhältnisse kennt, der weiß, daß die vom Gesetz offengelassene Möglichkeit, unsere Gebühren und Auslagen von der armen Partei, wenn diese in bessere Verhältnisse kommt, nachträglich einzufordern, daß diese Möglichkeit in 99 % der Fälle nicht eintritt, ganz abgesehen von der Wirkung der später zu erwähnenden kurzen Verjährungsfrist. Diese Gratisvertretung geht so weit, daß wir nicht nur für unsere persönliche Tätigkeit nichts bekommen, sondern sogar noch die Auslagen aus

Digitized by Google

eigener Tasche zu bezahlen haben — nicht einmal Portofreiheit ist für Armensachen gewährt.

Die Statistik ergibt die — übrigens aus der fortschreitenden Teuerung sofort verständliche — Tatsache, daß die Armensachen an sämtlichen Gerichten von Jahr zu Jahr an Zahl zunehmen, so daß also unserem an sich schon immer mehr zurückgehenden Einkommen ein stetes Anwachsen dieser unserem Stande auferlegten Extrasteuer gegenübersteht.

Da man von einem Gericht jährlich durchschnittlich 3 Armensachen zugewiesen erhält, so ergibt sich je nach den in Betracht kommenden Streitwerten unter Einrechnung der Gebühren — da wir ja unsere eigene Tätigkeit ökonomisch auch in Ansatz bringen müssen, jährlich eine Durchschnittssteuer von 300—500 *M*. Bei Zulassung zu mehreren Gerichten erfährt diese Summe natürlich eine entsprechende Erhöhung. Weil also das zahlungsfähige Publikum immer kleiner, demnach unser Einkommen immer geringer wird, deshalb müssen wir alljährlich immer mehr unbezahlte Arbeit leisten und immer mehr Barauslagen für die armen Parteien machen.

Diese aller gesunden Vernunft ins Gesicht schlagende Folgerung dürfte vor kurzem im Reichstag für einen Abgeordneten der Anlaß zu der Anregung gewesen sein, den Anwälten für die Vertretung von Armensachen eine Vergütung aus der Staatskasse zu gewähren. Ich habe aber im Bericht nicht finden können, daß der Abgeordnete darauf eine Antwort erhalten hätte.

Die geschilderten Zustände sind Wirkungen einer Gesetzgebung, die vor 30 Jahren in Kraft trat und heute noch gilt, und ich habe bisher nur davon gesprochen, daß der Staat den veränderten Verhältnissen nicht Rechnung trug und nichts zur Hebung unserer wirtschaftlichen Lage tat. Aber damit nicht genug, wir haben uns sogar eine positive Schmälerung unserer Einkünfte zu wiederholten Malen gefallen lassen müssen, auch wieder „von Rechts wegen".

In den Gesetzen über die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte ist bestimmt, daß bei diesen zur Vertretung Rechtsanwälte nicht zugelassen werden. Ob man dadurch dem Publikum wirklich den beabsichtigten Dienst geleistet hat, soll heute unerörtert bleiben. Soviel ist aber sicher, daß bei den hier — insbesondere am Kaufmannsgericht — in Frage kommenden Streitwerten die erwähnte Bestimmung für uns einen erheblichen Einnahmeverlust bedeutet. Der Zweck der Verbilligung der Rechtspflege allein hätte diese Vorschrift nicht rechtfertigen können; dieser Zweck hätte ja erreicht werden können, wenn man bei den genannten Sondergerichten die Anwaltskosten als nicht erstattungspflichtig erklärte, und wer sich für Gerichtsverhandlungen als nicht genügend redegewandt erwies, dem konnte man überlassen sich einen Anwalt zu nehmen oder einen Offizialvertreter beiordnen, der ja kein Anwalt zu sein brauchte. Aber die Anwälte rundweg von der Vertretung auszuschließen, dafür fehlt jede innere Begründung und das ist auch unvereinbar mit der amtlichen Schätzung unserer Wichtigkeit für die Rechtspflege.

Die bayerischen Rechtsanwälte haben außer diesen reichsgesetzlichen Minderungen ihrer Einkünfte noch eine speziell sie betreffende zu verzeichnen: die seit einigen Jahren bestehende Gebührenordnung für Angelegenheiten der nichtstreitigen Rechtspflege und der Verwaltung hat uns zwar für gewisse Tätigkeiten einen bestimmten Gebührensatz gebracht, während wir früher zur analogen Anwendung der Reichsgebührenordnung oder einer alten bayerischen Advokatengebührenordnung greifen mußten. Aber die in der neuen Gebührenordnung festgestellten Gebührenklassen, welche sich an diejenigen der Reichsgebührenordnung anlehnen, weisen gegen die letztere abermals eine Einschränkung auf, insoferne als bei den höheren Wertsklassen, ab 10000 *M* die Gebühren immer langsamer sich erhöhen, viel langsamer noch als bei der Reichsgebührenordnung.

Dieses beiden Gebührenordnungen gemeinsame System, wonach die Gebühr mit der Höhe des Streitwerts nicht Schritt hält, sondern im Verhältnis immer geringer wird, ist auch aus anderen Gründen verwerflich: es gleicht einer Steuer, die den Minderbemittelten mehr belastet als den Besitzenden. So kommt es, daß die kleinen Prozesse verhältnismäßig viel teuerer sind als die großen: der Schneider, der den Preis eines Herrenanzugs einklagt, hat verhältnismäßig viel mehr Kosten, als derjenige, der um ein Vermögen streitet.

Dem Anwalt aber, der dem Klienten für seinen Prozeß unter Umständen haftbar ist, wird für diese Verantwortlichkeit in den Gebühren ein Entgelt geboten, das immer geringer wird, je höher die Summe ist, für die er zu haften hat. Und diese Haftung dauert dreißig Jahre! Das ist die Verjährungsfrist für Schadensersatzansprüche, die ein Klient gegen seinen Anwalt wegen des geringsten Versehens geltend machen kann. Man mache sich nur klar, was das heißt:

Ein ehemaliger Klient tritt nach langen Jahren, wenn seine Akten längst nicht mehr vorhanden sind und der Anwalt sich vielleicht an ihn gar nicht mehr erinnert, mit der Behauptung hervor, er habe durch Befolgung eines unrichtigen Rates großen Schaden erlitten, und verlangt Ersatz. Der Anwalt wird nach so langer Zeit einen Eid, daß der Rat nicht so gelautet hat, wie der Gegner behauptet, weder leisten können noch wollen, sondern zurückschieben, und der Kläger hat damit den Prozeß in der Tasche.

Also 30 Jahre unter dem Damoklesschwert einer solchen Haftung!

Unsere Gebühren und Auslagen aber verjähren in zwei Jahren (BBG. § 196); damit stehen

Digitized by Google

wir in einer Reihe mit zahlreichen anderen Berufsklassen: Handwerker, Lohnkutscher, Gastwirte, Unterhändler, Hebammen ꝛc. Anscheinend betrachtet man uns eben als die Hebammen der Rechtspflege.

Der von mir unternommene Beweis der Unhaltbarkeit der geltenden Anwaltsgebührengesetze wäre unvollständig, würde ich nicht noch die Frage berühren, in welchem Verhältnis die bei gegebenem Streitwert stets gleichbleibenden Gebührensätze zu dem dafür zu leistenden Arbeitsquantum stehen.

Jede Gebühr umfaßt einen gewissen Kreis der anwaltschaftlichen Tätigkeit, welcher mit der Gebühr honoriert wird ohne Rücksicht auf den größeren oder geringeren Umfang dieser Tätigkeit.

Ein Beispiel:

Der Anwalt erhält bei einem Streitwert von 2000 *M* für eine Verhandlung eine Gebühr von 36 *M*, gleichgültig, ob die Verhandlung 1/4 Stunde oder einen halben Tag oder länger dauert. Für jede folgende Verhandlung aber erhält er nicht einen roten Heller, so daß sich, wenn im gegebenen Falle fünf oder zehn Verhandlungen stattfinden, die Gebühr von 36 *M* auf diese verteilt und sonach auf jede einzelne Verhandlung nur mehr 7 *M* 20 *Pfg.* oder 3 *M* 60 *Pfg.* treffen.

Genau dieselben Verhältnisse bestehen bei der sog. Prozeßgebühr: ob der Anwalt zur Vorbereitung einer Klage auf 2000 *M* nur eine kaufmännische Faktura in die Hand genommen oder ob er zu der Klage sich monatelang mühsam das Material hat zusammentragen müssen: seine Prozeßgebühr beträgt 36 *M*; nimmt der Klient im letzten Augenblick von der Klage Abstand, sogar nur die Hälfte oder einen noch geringeren Bruchteil dieser Gebühr.

Und so ergibt sich aus dem „Pauschalsystem" der Gebührenordnung das wundersame Resultat: je mehr Arbeit, desto weniger Lohn.

Welches Interesse wir unter diesen Umständen an der langen Dauer der Prozesse haben könnten, wird man sich vergeblich fragen; denn je länger ein Prozeß sich hinzieht, desto teuerer wird er — für uns. Es ist entschuldbar, wenn das uneingeweihte Publikum in dem an sich natürlichen Gefühl, daß jede Arbeit ihres Lohnes wert ist, meint, unser Interesse liege in der Verlängerung der Prozesse. Daß aber in den Volksvertretungen, in der Presse, von Leuten, die die Pflicht hätten, sich gründlich zu informieren und es doch nicht tun, immer wieder das Märchen aufgetischt wird, die Anwälte seien an den Prozeßverschleppungen schuld, dafür gibt es keine Entschuldigung.

Denn es ist eine leichtfertige, unbegründete Verdächtigung mit einer Pflichtverletzung, die nur uns Geld kostet. Wenn wir also mutwillig die Prozesse verschleppen würden, begingen wir, um mit Talleyrand zu reden, nicht nur ein Verbrechen, sondern eine Dummheit.

Der Weg, den ich den Leser geführt habe, war nötig, um zur Klarheit zu gelangen darüber, daß und warum der Anwaltsstand sich wirtschaftlich abwärts bewegt. Man wird es unter den herrschenden Umständen verstehen, wie die Anwaltschaft allmählich von einer Resignation, einem Mißmut ergriffen worden ist, der seinen bezeichnendsten Ausdruck bisher in dem eingangs erwähnten Beschluß der Anwaltskammer-Vorstandsvertreter gefunden hat. Wenn die offiziellen Vertretungsorgane der Rechtsanwaltschaft sich schon dazu entschließen, einen solchen Schritt bei den gesetzgebenden Körpern des Reiches zu unternehmen, dann muß es wohl höchste Zeit und das letzte Mittel sein, um den Anwaltsstand auf jene Höhe zu heben, auf der er stehen muß im Interesse der Rechtspflege und im Interesse der Allgemeinheit.

Mitteilungen aus der Praxis.

Bestrafung der von Zivilpersonen im militärgerichtlichen Ermittlungsverfahren begangenen Ungebühr. Die Reichsmilitärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 (§ 290) bestraft die Ungebühr der Zivilpersonen (als Angeklagte, Zeugen, Zuhörer) in der Hauptverhandlung im engsten Anschluß an die Bestimmungen der §§ 179—181 GVG. Dagegen fehlt ihr eine dem § 182 GVG. entsprechende Strafdrohung für das Verfahren außerhalb der Hauptverhandlung, insbesondere für das das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren und die gerichtliche Voruntersuchung in sich vereinigende militärgerichtliche Ermittlungsverfahren. Ein Grund für diese auffallende Erscheinung läßt sich aus den Materialien (Begründung des Entwurfs, Kommissionsbericht) nicht entnehmen. Gegen aktive Personen des Soldatenstandes freilich sind Sonderbestimmungen mit Rücksicht auf die Disziplinarstrafgewalt (§ 1 Ziff. 1 u. 2 DiszStrO.) für das Ermittlungsverfahren ebenso entbehrlich wie für die Hauptverhandlung. Dagegen kann sich die Gesetzeslücke Zivilpersonen gegenüber — dazu zählen in diesem Zusammenhang (vgl. § 290 RMStGO.) auch die Personen des Beurlaubtenstandes — um so fühlbarer machen, als der Militärrichter mit Rücksicht auf die Fortdauer des Militärgerichtsstandes (§ 10 RMStGO.) im Ermittlungsverfahren häufig mit den unbotmäßigsten Elementen (z. B. dienstunbrauchbar oder heeresunwürdig gewordenen Arbeitssoldaten oder Militärgefangenen) dienstlich in Berührung kommt.

Art. 78 Abs. 1 bayr. AG. z. GVG. ist in seiner neuen Fassung nicht berufen, die Lücke auszufüllen, weil er die §§ 177—185 GVG. nur für die Angelegenheiten als anwendbar erklärt, für welche die Landesgesetze maßgebend sind.

Die frühere bayr. Mil.Strafgerichtsordnung vom 29. April 1869 hatte durch Art. 80 bayr. AG. z. StPO. (eingeschaltet dortselbst als Art. 111) eine dem § 182 GVG. genau entsprechende Strafdrohung für Ungebühr der Zivilpersonen vor dem Militär-Untersuchungsrichter erhalten. Zuständig zur Verhängung der Ordnungsstrafe war im Frieden der Amtsrichter,

Digitized by Google

Ist dieser Art. 80 AG. z. StPO. auch nach dem Inkrafttreten der RMStGO. in Bayern anwendbar geblieben? Schlayer (Militär- und Zivilstrafgerichtsbarkeit) bejaht es; Weigel (Zuständigkeitsgrenzen) ist gegenteiliger Ansicht, die Kommentare zur RMStGO. (Stenglein, Koppmann), die Handausgaben (Weigel, Herz-Ernst, Seidenspinner, Pechwell, Sturm und Walde) sowie Delius, (Rechtshilfeverfahren) nehmen zur Frage keine Stellung.

Die Entscheidung hängt von der Auslegung des § 2 EG. z. RMStGO. ab, welcher sagt: „Mit diesem Tag treten für die Strafsachen, deren Entscheidung nach den Bestimmungen der Mil.Strafgerichtsordnung zu erfolgen hat, alle im Reichsgebiet geltenden militärstrafprozeßrechtlichen Vorschriften außer Kraft.

Hiernach bleiben, wie auch die Begründung des Entwurfs erwähnt, in Kraft

1. die prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze, die sich nicht ausschließlich auf das militärgerichtliche Verfahren beziehen (z. B. § 61 RStGB.: prozeßrechtliche Bestimmungen des Preßgesetzes u. a. m.),

2. alle nicht militärstrafprozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze, die nicht im Widerspruch mit der RMStGO. stehen (Art. 2 RVerf.Urk.).

Enthält Art. 80 AG. z. RStPO. eine militärstrafprozeßrechtliche Vorschrift?

Einen deutlichen Fingerzeig gibt § 6 EG. z. StPO., der für § 2 EG. z. RMStGO. vorbildlich gewesen zu sein scheint. Dort sind die strafprozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft gesetzt. Zu den strafprozeßrechtlichen Vorschriften gehören auch die Vorschriften über Sitzungspolizei (14. Titel d. GVG.), obwohl sie aus Gründen der äußeren Gesetzesökonomie aus den Prozeßordnungen ausgeschieden sind; denn sie haben nicht organisatorischen, sondern prozeßrechtlichen Inhalt. Hinsichtlich des Verhältnisses des Reichsrechts zum Landesrecht sind sie als prozeßrechtliche Bestimmungen mit den Vorschriften der StPO. auf gleiche Linie zu stellen (Löwe § 3 EG. z. GVG. Anm. 5 a).

Wenn aber die Vorschriften über Sitzungspolizei im bürgerlichen Strafverfahren strafprozeßrechtliche Vorschriften i. S. d. § 6 EG. z. StPO. sind, so zählen die Vorschriften gleichen Inhalts im Militärstrafverfahren unbedingt zu den militärstrafprozeßrechtlichen i. S. d. § 2 EG. z. RMStGO.

Nach § 2 l. c. treten alle militärstrafprozeßrechtlichen Bestimmungen außer Kraft. Landesrecht ist also selbst in Ansehung solcher Gegenstände beseitigt, über welche in der RMStGO. Bestimmungen nicht getroffen sind. Die RMStGO. kann nicht durch Landesrecht ergänzt werden.

Art. 80 AG. z. StPO. hat demnach mit Inkrafttreten der RMStGO. seine Gültigkeit verloren.

Dieser Anschauung scheint auch die bayr. Regierung zu sein, weil sie den Art. 80 l. c., obwohl sich Art. 2 des AG. zu den Reichsmil.-Justizgesetzen (vom 11. Juli 1900) mit Aenderungen des AG. z. StPO. befaßt, nicht mit der Terminologie der RMStGO. in Einklang gebracht hat.

Ungebühr der Zivilpersonen im militärgerichtlichen Ermittlungsverfahren ist sonach in Bayern nur strafbar nach Art. 7 AG. z. StPO. Die dort angedrohte Strafe ist aber nicht Ordnungsstrafe, sondern kriminelle Strafe, die nur im ordentlichen gerichtlichen Verfahren verhängt werden kann. Sie ist, da sie der Ungebühr nicht unmittelbar auf dem Fuß folgt, kein vollwertiger Ersatz für die Ordnungsstrafe. Natürlich könnte sie vom Amtsrichter auch im sog. summarischen Verfahren (§ 211 Abs. 2 StPO.) verhängt werden. (Hierauf scheint Weigels Bemerkung auf S. 183 der Zuständigkeitsgrenzen abzuzielen: „Es kann mit vorläufiger Festnahme und Vorführung Abhilfe versucht werden.") Allein die Voraussetzungen der vorläufigen Festnahme nach § 127 Abs. 1 StPO. — Fluchtverdacht oder Nichtfeststellbarkeit der Persönlichkeit — dürften bei Begehung von Ungebühr vor Gericht nur in den seltensten Fällen gegeben sein.

Nicht beigepflichtet kann endlich der Anschauung Schlayers (S. 97 Anm. 1) werden, daß Bestrafung wegen Ungebühr im Ermittlungsverfahren, soweit keine landesgesetzlichen Bestimmungen bestehen, mittels Ersuchens der Zivilbehörden erfolgen könnte, ohne daß jedoch eine gesetzliche Verpflichtung der letzteren bestünde, dem Ersuchen stattzugeben. Mangels einer gesetzlichen Vorschrift hatte die Zivilbehörde nicht nur keine Verpflichtung, sondern gar kein gesetzliches Recht, strafend einzuschreiten. Denn der Grundsatz: „Nulla poena sine lege" (§ 2 Abs. 1 RStGB.) muß unbedingt auch für das Ordnungsstrafverfahren gelten, falls nicht der Richter zum Gesetzgeber werden soll.

Kriegsgerichtsrat Erhard in Regensburg.

Zur Frage der Vorrechte der Mitglieder des bayerischen Landtags. Nach dem Gesetz vom 6. Juli 1908 (GVBl. 352), durch das die sogenannte Immunität der Mitglieder des bayerischen Landtags neu geregelt wurde, darf — abgesehen von einer Ausnahme und einer Erweiterung, die hier nicht weiter in Betracht kommen, während „der Versammlung des Landtags" in ordentlicher oder außerordentlicher Tagung ohne Einwilligung der Kammer, der das Mitglied angehört, gegen dieses eine Strafverfolgung weder eingeleitet noch fortgesetzt werden. Es ist zweifelhaft, was unter Versammlung des Landtags zu verstehen ist.

Bekanntlich kennt auch das Bayerische Staatsrecht Sitzungsperioden (auch Sessionen genannt), d. i. der Zeitraum, der zwischen der Eröffnung und der Schließung des Landtags liegt, die durch den König erfolgen (vgl. Verfassungsurkunde Tit. VII § 22 Abs. 2). Die Sitzungsperiode wird durch Vertagungen unterbrochen. Letztere sind zweierlei Art. Sie erfolgen entweder durch den König (Verfassungsurkunde Tit. VII § 23 Abs. 2) oder durch die Kammern selbst. Zurzeit ist z. B. der Landtag durch den König vertagt (Allh. Entschl. vom 12. August 1908, GVBl. 407), die Sitzungsperiode dauert fort. Ist nun die Strafverfolgung während der Vertagungen zulässig oder kann sie erst nach dem Schlusse der Sitzungsperiode aufgenommen oder wieder fortgesetzt werden? Die Frage wurde vom Referenten im Ausschuß der Reichsratskammer zur Sprache gebracht; dieser bemerkte, es werde kein Zweifel bestehen, daß während der Vertagung des Landtags die Privilegien fortzudauern hätten. Darauf stellte jedoch der Staatsminister des Innern fest, daß unter einer Vertagung, für deren Dauer die Privilegien fortzudauern hätten, nur eine kürzere von der Kammer selbst festgesetzte Unterbrechung, z. B. die Osterferien, nicht aber die in der Verfassung vorgesehene Vertagung zu verstehen sei, die nur durch eine neue Einberufung seitens der

Digitized by Google

Krone beendet werde. Während dieser Zeit sei der Landtag nicht versammelt. Gegen diese Ausführungen erhob sich kein Widerspruch (Verhandlungen der Kammer der Reichsräte 1907/1908 Beil. Bd. 2 S. 421); im Plenum des Reichsrats trug der Referent dann diese Ansicht als Ergebnis der Ausschußverhandlungen vor; auch hier wurde die Sache nicht weiter erörtert (Verhandlungen der Kammer der Reichsräte StenB. Bd. 1 S. 464). In der Kammer der Abgeordneten befaßte man sich mit der Frage überhaupt nicht.

Die Ansicht, die der Minister des Innern darnach zum Ausdruck brachte und die deshalb bei der Anwendung des Gesetzes leicht zugrunde gelegt werden könnte, entspricht aber nicht dem Gesetze. Es bedarf wohl keiner weiteren Darlegung, daß der Ausführung des Ministers eine rechtschaffende Bedeutung nicht zukommt; sie hat Bedeutung als eine wissenschaftliche Ansicht, kann aber dem Worte eine andere Bedeutung nicht verleihen, als es tatsächlich hat, dies schon deswegen nicht, weil jedenfalls eine Zustimmung der Kammer der Abgeordneten nicht vorliegt und weil sie rechtlich die Ansicht eines Ministers nicht die des Regenten ist. Dem Gesetze aber, so wie es vorliegt, entspricht sie nicht. Es darf zunächst darauf hingewiesen werden, daß die von dem Minister gegebene Begründung, daß der Landtag während der Vertagungen nicht „versammelt" sei, die Vorrechte der Landtagsmitglieder auch während der Vertagungen, die durch die Kammern erfolgen, ausschließen würde. Weiter ist aber in Betracht zu ziehen, daß die Motive zu dem Gesetzentwurf als dem Worte „Versammlung" entsprechend den Ausdruck „Session" gebrauchen; also einen Ausdruck, der unbestritten auch die Vertagungen in sich schließt (Kammer der Abgeordneten 1907/1908 Beil. Bd. 3 S. 280); dazu kommt, daß die Absicht des Gesetzes, wie sowohl die Motive als die in beiden Kammern gepflogenen Verhandlungen ergeben, dahin ging, die Vorrechte der Landtagsmitglieder soweit, als es die reichsrechtlichen Grenzen zulassen, auszudehnen. Das Reichsrecht aber (s. § 6 Abs. 2 N. 1 EGStPO.) läßt die Beschränkungen der Strafverfolgung während der „Sitzungsperiode" zu. Und endlich ist darauf hinzuweisen, daß auch die Immunitätsrechte der Mitglieder des Reichstags während der ganzen Sitzungsperiode, also einschließlich der Vertagungen, fortdauern (RGSt. 22, 379) und gerade bei einem Gesetz wie das gegenwärtige, das nicht aus einem praktischen Bedürfnis hervorging (s. Kammer der Abgeordneten StenB. Bd. 3 S. 562), sondern wohl nur aus dem Bestreben, die Mitglieder des Bayerischen Landtags den Mitgliedern des Reichstags gleichzustellen, und das, wie bei den Beratungen festgestellt wurde, auch in anderen Beziehungen die Gleichstellung mit den für den Reichstag geltenden Bestimmungen wollte, ist nicht anzunehmen, daß es gerade hinsichtlich des Zeitraums, für den das Vorrecht besteht, die Mitglieder des Landtags schlechter als die des Reichstags stellen wollte. Es wird darnach davon auszugehen sein, daß Strafverfolgungen von Mitgliedern des Landtags während der Vertagungen, gleichviel ob sie durch den König oder durch die Kammern erfolgen, unzulässig sind und daß deshalb im Hinblick auf § 69 StGB. während dieser Zeit auch die Verjährung nicht läuft.

II. Staatsanwalt Schiedermair in Nürnberg.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Besteht ein zivilrechtlicher Anspruch darauf, als Zuschauer zu einem öffentlich veranstalteten Pferderennen gegen Zahlung des Eintrittsgeldes zugelassen zu werden?

Durch Verfügung der Regierung ist dem beklagten Verein die widerrufliche Erlaubnis zur Aufstellung eines öffentlichen Totalisators auf seinem Rennplatz erteilt worden, wobei ihm u. a. die Bedingung auferlegt ist, daß er, um dem Buchmacherunwesen zu steuern, alle Personen, die ihm von der Polizeibehörde als des Buchmachens verdächtig bezeichnet würden, von dem Rennplatz auszuweisen habe. Der beklagte Verein hat demgemäß auf die von der Polizeibehörde ihm zugegangene Mitteilung, daß der Kläger des Buchmachens verdächtig sei, diesem den Zutritt zu den öffentlichen Rennen verboten und hat auch das Verbot trotz Gegenvorstellung des Klägers unter Hinweisung auf die von der Konzessionsbehörde ihm auferlegte Bedingung aufrechterhalten. Der Kläger hat deshalb, da er ein Recht darauf zu haben meint, zu den Rennen zugelassen zu werden, auf Zurücknahme des Verbotes geklagt, ist aber abgewiesen worden. Die Revision blieb ohne Erfolg.

Gründe: Das OLG. ist mit Recht der Begründung des landgerichtlichen Urteils darin beigetreten, daß weder aus der Oeffentlichkeit der Veranstaltungen des Beklagten noch aus der Gewährung von Zuschüssen aus Staatsmitteln der Kläger einen Anspruch darauf herleiten könne, gegen Erlegung des Eintrittsgeldes als Zuschauer zu den Rennen zugelassen zu werden. Auch der Gesichtspunkt der Konzessionserteilung (vgl. Biermann in JheringsJ. Bd. 23 S. 275 ff., Dernburg, Bürgerl. Recht II 1 § 83 unter II) kann nicht durchgreifen und zwar schon deshalb nicht, weil nicht das Pferderennen als solches, sondern nur der Totalisatorbetrieb konzessionspflichtig ist. Von der Revision wird zur Begründung des Klageanspruchs hauptsächlich auf § 1 des RG. vom 4. Juli 1905 Gewicht gelegt, wonach der Betrieb eines Totalisators nur für öffentlich veranstaltete Pferderennen zulässig ist. Allein diese Bestimmung hat nicht die Bedeutung, daß hierdurch ein privatrechtlicher Anspruch jedes einzelnen auf Zutritt zu Pferderennen erzeugt wird. Durch § 1 des Gesetzes ist nur eine gesetzliche Voraussetzung der Gestattung des Totalisatorbetriebes aufgestellt, die auf das Rechtsverhältnis zum Unternehmer einwirkt. Diesem würde, wenn die gesetzliche Voraussetzung nicht erfüllt ist, die Erlaubnis zum Totalisatorbetrieb wieder entzogen werden können. Die Oeffentlichkeit der Pferderennen kann nicht, wie die Revision will, der Oeffentlichkeit der Eisenbahn oder Post gleichgestellt werden, die im allgemeinen Verkehrsinteresse sich dem Einzelnen dienstbar machen und denen deshalb durch besondere gesetzliche Bestimmungen (§ 453 Handelsgesetzbuch, § 3 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871) unter Vorbehalt gewisser Ausnahmen ein allgemeiner Beförderungszwang auferlegt ist. Auch der in § 170 GVG. anerkannte Grundsatz der Oeffentlichkeit der Verhandlungen vor dem erkennenden Gericht ist nicht dahin aufzufassen, daß er einen privatrechtlichen Anspruch auf Zulassung zu den Verhandlungen begründet. Die Wahrung der Oeffentlichkeit ist vielmehr nur der Amtspflicht der Gerichte überlassen, die auf öffentlich-rechtlichem Gebiete liegt. Die in der Revisionsbegründung erörterte Frage, ob die den Totalisatorbetrieb erlaubende Behörde, die nach § 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 4. Juli 1905 die Erteilung der Erlaubnis von besonderen Bedingungen abhängig machen kann, auch

Digitized by Google

die den Grundsatz der Oeffentlichkeit beschränkende Bedingung stellen darf, daß die von der Polizei als des Buchmachens verdächtig bezeichneten Personen vom Rennplatz ausgewiesen werden müssen, würde, wenn es hierauf ankäme, unbedenklich zu bejahen sein. Das Reichsgesetz vom 4. Juli 1905 verfolgt, wie aus dem Gesetz selbst hervorgeht (§§ 2 und 3) und wie auch in der Begründung und bei der Beratung des Gesetzes anerkannt ist (vgl. Drucks. des Reichstags 11. Legislaturperiode 1. Session 1903/1904 Nr. 365 S. 3, Nr. 785 S. 2 und Reichstag 83. Sitzung S. 2659 A), einen doppelten Zweck. Es will durch Gestattung des Totalisatorbetriebes die zur Hebung der Pferdezucht verwendbaren Mittel erhöhen und zugleich das Buchmacherunwesen unterdrücken, das dem Totalisator eine schädliche Konkurrenz bereitet und auch aus anderen Gründen verwerflich ist. Die Bedingung der Ausweisung der des Buchmachens verdächtigen Personen ist daher zulässig. Das Gesetz kann nicht so ausgelegt werden, daß es mit sich selbst in Widerspruch gerät. Aber auch, wenn jene Bedingung unzulässig wäre, würde dies für die Begründung eines privatrechtlichen Anspruchs des Klägers ohne Bedeutung sein. Es würde auch in diesem Falle nicht angenommen werden können, daß der Beklagte, da die Berechtigung der Behörde zur Stellung der Bedingung mindestens als zweifelhaft anzusehen ist, dadurch, daß er dieser Bedingung sich gefügt hat und dem Kläger den Zutritt zu den Rennen verweigert, eine unerlaubte Handlung zur Kränkung des Klägers gemäß §§ 823 Abs. 2, 824, 826 BGB. begangen hat, die ihn verpflichten würde, den rechtsverletzenden Zustand durch Wiedergewährung des Eintritts zu beseitigen. Dem Kläger bleibt vielmehr nur das Recht, sich an die Polizeibehörde oder an die vorgesetzte Behörde zu wenden, wobei es unerörtert bleiben kann, ob dann, wenn die Polizeibehörde durch die dem beklagten Verein gemachte Auflage in frivoler oder chikanöser Weise den Kläger geschädigt hätte, ein privatrechtlicher Klageanspruch anzuerkennen ist. (Urt. des IV. ZS. vom 7. April 1909, IV 69/09). — — — n.

1649

II.

Rückforderung der Leistungen aus einem nichtigen Vertrage. Haften die Empfänger als Gesamtschuldner, auch wenn sie nur Teile der Leistungen erhalten haben?

Gründe: Das OLG. führt aus: Der Beklagte habe den Kaufvertrag in Gemeinschaft mit Schl. geschlossen. Demzufolge hafteten, da der Vertrag in Ermangelung der Form nichtig sei, beide in bezug auf die Rückerstattung des vom Kläger gezahlten Kaufpreises als Gesamtschuldner. Nach § 812 BGB. habe jeder dasjenige zurückzugewähren, was er auf Kosten des Klägers ohne rechtlichen Grund erlangt habe. Aus dem durch den Vertrag begründeten Gesamtschuldverhältnis, möge es sich aus § 427, oder, wie hier, aus § 431 BGB. ergeben, sei aber zu entnehmen, daß jeder der mehreren Vertragsgegner als Empfänger des Ganzen zu gelten, demnach jeder die Rückgabe des Ganzen zu bewirken habe. Mit Recht bekämpft die Revision die Auffassung, wonach der Beklagte wegen Rückzahlung der sämtlichen Kaufpreisraten neben Schl. gesamtschuldnerisch hafte, möge er auch nur einen Teil tatsächlich für sich erhalten haben. Die Herausgabepflicht bestimmt sich bei der Rückforderung des auf Grund eines nichtigen Kaufgeschäfts Geleisteten nach den Vorschriften der §§ 812 ff. BGB. Danach hat der Empfänger herauszugeben, was er ohne rechtlichen Grund erlangt hat. Es begrenzt sich also grundsätzlich die Herausgabepflicht auf das tatsächlich Erhaltene. Die Vorschriften der §§ 427, 431 BGB. sind nicht anwendbar. Der § 431 schon deshalb nicht, weil es sich hier um Rückforderung einer Geldsumme, also einer teilbaren Leistung handelt. Aber auch § 427 muß außer Anwendung bleiben. Danach haften allerdings mehrere, die sich durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung verbunden haben, im Zweifel als Gesamtschuldner. Der 6. ZS. des Reichsgerichts hat daraus die Folgerung gezogen, daß im Falle der Anfechtung eines solchen Vertrages die mehreren Verpflichteten, mögen sie auch nur einzeln Teilleistungen empfangen haben, doch zur Herausgabe des ganzen Geleisteten als Gesamtschuldner verpflichtet seien (RGE. 67 S. 260 ff.). Dabei ist ausgeführt, daß die mehreren Vertragsteilnehmer durch den Vertrag Gesamtschuldner der versprochenen Leistungen geworden seien und diese Wirkung nicht mehr wegfalle, wenn der Vertrag später als nichtig angefochten werde. Der letzterwähnte Grund entfällt aber, wenn, wie hier, der Vertrag mangels der in § 313 BGB. vorgeschriebenen Form nach § 125 von vornherein nichtig ist und daher schlechthin jeder Rechtswirkung entbehrt. Für einen solchen Fall muß es bei dem in den §§ 812 ff. aufgestellten Grundsatze verbleiben, wonach sich die Pflicht des Bereicherten zur Herausgabe objektiv nur auf dasjenige erstreckt, was er wirklich erhalten hat. Es kann demnach dahingestellt bleiben, ob im übrigen der Entscheidung im Band 67 beizupflichten wäre. (Urt. des IV. ZS., IV 393/08).

1645 — — — n.

III.

Ausschluß der Haftung des Tierhalters. Uebernahme der Gefahr ohne Eingehung eines Vertrags. Der Beklagte hatte auf dem B.-Wege Dung nach seinem Acker gefahren und war unterwegs mit dem Kläger zusammengetroffen, der einen Spaziergang machte. Der Kläger begleitete den Beklagten auf dessen Acker und blieb dort bei ihm, bis der Dung abgeladen war. Auf die Aufforderung des Beklagten hat sich dann der Kläger zu ihm auf den Wagen gesetzt, um nach G. zurückzufahren; sie meinten, auf diese Weise besser ihre Unterhaltung fortsetzen zu können. Beide nahmen auf der einen Längsseite des Wagens Platz, an der die Seitenbretter herausgenommen waren, indem sie die Beine herabhängen ließen. Der Beklagte lenkte vorn sitzend die Pferde, der Kläger hatte seinen Sitz mehr dem Hinterrade zu. Während sie in der Richtung nach der Stadt fuhren, kam ihnen von dorther das Fuhrwerk des Fuhrmanns H. entgegen. Beim Vorüberfahren scheuten die Pferde des Beklagten; sie stürmten in vollem Galopp mit dem Wagen der Stadt zu; der Beklagte hatte die Herrschaft über sie verloren. Er hat dann unmittelbar vor dem in gleicher Richtung vorausfahrenden mit Langholz beladenen Wagen des Arbeiters B. die Pferde scharf seitwärts gerissen, so daß der Wagen mit einem starken Ruck aus dem gefrorenen Geleise des Weges herausprang, und hat die Pferde mit dem Wagen auf den neben dem Wege befindlichen gehackten Acker gelenkt, wo er sie nach einiger Zeit zum Stehen gebracht hat. Inzwischen ist der Kläger infolge der Erschütterung des Wagens bei jenem „Ruck" vom Wagen gefallen, die Räder sind über ihn weggegangen. Das RG. äußerte sich zu der Frage, ob der Beklagte aus § 833 BGB. hafte, in folgender Weise: Die Haftbarkeit des Beklagten aus § 833 BGB. hat das OLG. verneint, weil nach dem zu unterstellenden übereinstimmenden Willen der Parteien die Haftung des Beklagten als Tierhalters ausgeschlossen gewesen sei. Es habe sich, auch wenn die Anregung zum Mitfahren des Klägers von dem Beklagten ausgegangen sei, bei der Gestattung dieses — unentgeltlichen — Mitfahrens um einen Akt der Gefälligkeit unter Bekannten gehandelt. Der Zweck sei nicht sowohl der Transport des Klägers nach G. gewesen, als das freundschaftliche Beisammensein der Parteien und die Ermöglichung der Fortsetzung der Unterhaltung bis dahin; also eine gemeinsame Fahrt in rein tatsächlichem Interesse. Bei dieser Sachlage sei davon auszugehen, daß die Parteien das Verhältnis nach den Grundsätzen

Digitized by Google

der Billigkeit beurteilt wissen wollten, wie das in Fällen der vorliegenden Art dem Anstande und der Verkehrsauffassung entspreche. Sei das aber ihre, wenn auch nicht ausdrücklich erklärte wechselseitige Willensmeinung gewesen, so habe es, auch wenn sich die Parteien dessen nicht bewußt waren, dem von ihnen gewollten Maßstabe der Billigkeit entsprochen, daß nicht der Beklagte, welcher die Gefahr mit dem Kläger teilte, diesem für Unfälle haften sollte. Das OLG. nimmt Bezug auf das Urteil des IV. ZS. vom 18. März 1907 (Bd. 65 Nr. 75 S. 313 ff.). Die Revision ist der Ansicht, daß die dort vom Reichsgerichte aufgestellten Grundsätze über den stillschweigenden Ausschluß der Tierhalterhaftung durch Vertrag hier keine Anwendung finden. Hier sei es der Beklagte, der den Kläger um seine Begleitung gebeten, der also seinerseits die Gefälligkeit empfangen habe. In einem solchen Falle würde der Sachlage eher die Annahme einer stillschweigenden Garantie wegen des dem Kläger auf der Fahrt zustoßenden Schadens entsprechen. Der Revision ist nicht recht zu geben. Der Ausschluß der Haftung des Tierhalters ist gerechtfertigt, auch wenn man sich die in dem reichsgerichtlichen Urteile und dem Urteile desselben Senats vom 19. März 1908 (Bd. 67 Nr. 110 S. 431 ff.) vertretene Auffassung nicht unbedingt und ihre Begründung nicht in allen Teilen zu eigen machen wollte. Da, wo zwischen dem Tierhalter und dem Verletzten ein Vertragsverhältnis (Beförderungsvertrag, Dienstvertrag, Miete, Leihe 2c.) besteht, wird die Frage der Haftung für die Tiergefahr sich aus dem Inhalte des Vertrages und nach den Grundsätzen der §§ 157, 242 BGB. beurteilen lassen oder aus dem Gesichtspunkte der Gesetzeskonkurrenz zu lösen sein. Hier hätte nach der Unterstellung des OLG. kein Vertragsverhältnis, namentlich nicht ein Beförderungsvertrag, sondern ein rein tatsächliches Verhältnis bestanden, wodurch der Kläger in den Bereich der Tiergefahr gekommen ist. Diese Auffassung liegt an sich hier näher. Es kann in der Tat nicht jede Beziehung dieser Art, welche durch Vorgänge des täglichen Lebens, durch einseitige oder gegenseitige Gefälligkeiten sich zwischen zwei Personen angeknüpft hat, stets unter die Form eines juristisch bestimmbaren Vertrags gebracht werden. Nun wäre es allerdings auch in dem Falle, daß kein Vertrag, nicht einmal ein sog. Gefälligkeitsvertrag zwischen den Parteien geschlossen war, nicht undenkbar, daß von diesen speziell nur über die Tierhaftung oder deren Ausschluß ein besonderes Uebereinkommen getroffen würde, sei es ausdrücklich oder stillschweigend durch schlüssige Handlungsweise. Aber wenn gar nichts von den Parteien hierüber gesprochen worden ist, wird das tatsächliche Verhalten nicht immer dafür schlüssig sein, daß eine Willenseinigung zwischen ihnen über die Haftung für die Tiergefahr stattgefunden habe, und es wird manchmal an einem genügenden Anhalte fehlen, um dem Richter die Ergänzung des fehlenden Willens nach einem als gewollt zu unterstellenden leitenden Gesichtspunkte zu ermöglichen. Es mag in den Fällen, wo der Tierhalter den anderen auf seinem Fuhrwerke unentgeltlich mitnimmt, von Bedeutung sein, ob dieses Mitfahren im Interesse des einen oder des anderen Teiles geschieht, ob auf Einladung des Fuhrwerksbesitzers oder auf Ersuchen des Aufgenommenen. Allein auch diese Unterscheidung würde für die Ermittelung des Parteiwillens, der als erklärt gelten könnte, nicht überall eine sichere Handhabe bieten, und wenn, wie hier, die Mitfahrt in dem beiderseitigen Interesse freundschaftlicher Unterhaltung stattfindet, kann darauf, von welchem Teile die Anregung hierzu ausgegangen war, gar kein Gewicht gelegt werden.

Indes konnte hier für den Ausschluß der Haftung aus § 833 BGB. noch ein anderer rechtlicher Gesichtspunkt in Betracht kommen. Diesen hat das OLG. auch angedeutet, indem es zum Schlusse ausführt, der Kläger habe die Gefahr von Unfällen, die ihm während der Fahrt infolge willkürlichen Tuns der Pferde ohne Verschulden des Beklagten zustoßen sollten, auf sich genommen. Damit ist ohne Zweifel auch gesagt, daß der Kläger bewußterweise auf eigene Gefahr gehandelt habe. Der Rechtsgedanke einer Uebernahme der Verantwortlichkeit bei „Handeln auf eigene Gefahr" hat zwar im BGB. einen positiven grundsätzlichen Ausdruck nicht gefunden, entspricht jedoch einer allgemein im Rechtsleben herrschenden Anschauung; und seine Verwendung ist wohl geeignet, einer gerechten im Sinne des Gesetzes selbst liegenden Ausgleichung gegenüber einer Gefährdungshaftung zu dienen, wie sie der bisherige § 833 BGB. dem Tierhalter auferlegt hat. Wofern die Handlungsweise dessen, der sich — außerhalb eines Vertragsverhältnisses — freiwillig der Gefahr eines Tierschadens ausgesetzt hat, objektiv so beschaffen ist, daß gesagt werden kann, er habe jene Gefahr auf sich genommen, bedarf es nicht erst der Konstruktion eines vertragsmäßigen Uebereinkommens oder Verzichtes. Freilich mag ein vertragliches Element daneben in dem Falle gegeben sein, wenn der Tierhalter den anderen in der Voraussetzung, daß dieser die Gefahr auf sich nehme oder mit ihm teile, zu dem Tiere zuläßt oder auf sein Fuhrwerk aufsitzen läßt. Ob nun der Geschädigte in dem gedachten Sinn auf eigene Gefahr gehandelt hat, ist von dem Tatrichter nach den Umständen des konkreten Falles zu beurteilen. Hier schloß das Mitfahren wohl noch eine erhöhte, offensichtliche Gefahr um deswillen in sich, weil es dem Kläger bei dem Sitze, den er auf dem Dungwagen einzunehmen hatte, nicht leicht möglich war, sich durch Festhalten gegen Herabfallen zu sichern. Im übrigen beruht die Entscheidung des OLG. auf einer Würdigung des gegebenen Sachverhältnisses. (Urt. des VI. ZS. vom 29. März 1909, VI 163/08). ———n

1622

IV.

Verpflichtung des Wirtes zur Sorge für die Sicherheit des Verkehrs seiner Gäste bei Glätte der Zugänge zu den Räumen der Wirtschaft. Das OLG. hatte eine fahrlässige Verletzung der dem Beklagten als Gastwirt obliegenden Pflicht, für die Sicherheit des Verkehrs seiner Gäste in den Räumen der Wirtschaft zu sorgen, darin gefunden, „daß er es unterlassen hatte, den an sich schon glatten Fußbodenbelag seines Hausgangs, dessen Glätte durch die darauf lagernde Masse von Schnee- und Eisstücken noch vermehrt worden sei, mit abstumpfenden Stoffen zu bestreuen, obwohl er die Gefährlichkeit des Zustandes gekannt habe und habe voraussehen können, daß sonst Schaden für die Gäste entstehen könne." Es hat den Beklagten zum Ersatze des Schadens verurteilt, der dem Kläger durch den von der Glätte verursachten Sturz auf dem Hausgange vor dem Aborte zugegangen war. Die Revision blieb erfolglos.

Gründe: Der Gastwirt hat für die Verkehrssicherheit der seinen Gästen zur Verfügung gestellten Räume vertragsmäßig zu sorgen. Diese Pflicht umfaßt die Sorge für Sicherheitsvorkehrungen nach allen Richtungen, in denen Gefahr für die Gäste durch den Zustand eines der für ihren Verkehr bestimmten Räume entstehen kann. Was insbesondere die Glätte der Gänge und Wege betrifft, welche die Zugänge zu den einzelnen Räumen und ihre Verbindung untereinander herstellen, so ist zwar das Vorhandensein von Glatteis die hauptsächliche Ursache, aus der eine solche Gefahr entstehen kann, und eben deswegen hatte die Rechtsprechung am häufigsten Veranlassung, sich mit den dadurch hervorgerufenen Unfällen und den deshalb erhobenen Schadensersatzansprüchen zu befassen. Die Pflicht des Gastwirts aber, in Fällen der Glätte auf jenen Gängen und Wegen durch Bestreuen mit abstumpfenden Stoffen die Gefahr des Ausgleitens zu beseitigen, beschränkt sich selbstverständlich nicht auf die Fälle, in denen die

Digitized by Google

Glätte durch Glatteis verursacht ist, umfaßt vielmehr auch solche, in denen sie aus anderen Ursachen entstanden ist. Entscheidend kann eben nur die Tatsache der Entstehung der Glätte, nicht ihre Ursache sein. Zudem berühren sich die beiden Entstehungsgründe — Glatteis und Bildung einer schlüpfrigen Masse durch Schnee- und Eisstücke bei Tauwetter auf einem schon glatten Fußboden — sehr nahe, so daß ein aufmerksamer Wirt, und zwar auch in einem Dorfwirtshause ohne weiteres auch in Fällen der letzteren Art dafür sorgen wird, daß die gefährliche Stelle mit einem abstumpfenden Stoffe bestreut werde. (Urt. des III. ZS. vom 23. April 1909).

1624. — — — cht — —

V.

In welcher Weise kann die formgerechte Zustellung eines Urteils nachgewiesen werden? Aus den Gründen: Die Beklagten und Berufungskläger müssen, um ihren Antrag auf Erlassung des Versäumnisurteils gegen den im Verhandlungstermine nicht erschienenen Kläger und Berufungsbeklagten zu rechtfertigen, nachweisen, daß die Berufung fristgerecht eingelegt worden ist. Die Berufung ist rechtzeitig eingelegt, wenn das Urteil 1. Instanz zu Händen ihres Prozeßbevollmächtigten 1. Instanz, Justizrat Z., durch den Prozeßbevollmächtigten des Klägers, Rechtsanwalt P., am 11. Juni 1908 in der vorgeschriebenen Form zugestellt worden ist (§ 516 Abs. 1, 2 ZPO.). Nach § 198 Abs. 2 ZPO. genügt zum Nachweise der hiernach behaupteten Zustellung des Urteils von Anwalt zu Anwalt das mit Datum und Unterschrift versehene schriftliche Empfangsbekenntnis des Anwalts, welchem zugestellt worden ist. Ein solches Empfangsbekenntnis können die Beklagten nicht vorlegen, da das Urteil vom Gegner ihrem Anwalt zugestellt worden ist. Jedoch kann die im § 198 Abs. 2 i. V. mit § 170 ZPO. allerdings als das Mindestmaß für eine ordnungsmäßige Zustellung aufgestellte Voraussetzung, daß die beglaubigte Abschrift des Schriftsatzes dem Anwalte, dem zugestellt werden soll, übergeben und von diesem die geschehene Uebergabe durch Ausstellung des genannten Empfangsbekenntnisses bestätigt ist, auch auf andere Weise als durch Vorlegung des Empfangsbekenntnisses nachgewiesen werden, insbesondere von der Partei, der zugestellt worden ist (RGZ. Bd. 14 S. 349, Bd. 46 S. 373, GruchotsBeitr. Bd. 47 S. 1154). Gerade um diesen Nachweis für die empfangende Partei zu erleichtern, ist durch die Novelle zur ZPO. vom 17. Mai 1908 dem Abs. 2 des § 198 der Schlußsatz hinzugefügt worden, wonach der Anwalt, der zustellt, dem anderen Anwalt auf Verlangen eine Bescheinigung über die Zustellung zu erteilen hat. Die Beklagten haben nun vorgelegt:

1. Eine Abschrift des Urteils 1. Instanz, auf der sich folgender Vermerk befindet:
   Vorstehende Urteilsabschrift wird hiermit beglaubigt und zugleich bescheinigt, daß ich dieselbe heute Herrn Justizrat Z. hier, dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, zugestellt habe.
   R., den 11. Juni 1908
   P., Rechtsanwalt.
2. Einen aus den Handakten ihres Prozeßbevollmächtigten 1. Instanz entnommenen Entwurf eines Schreibens des Prozeßbevollmächtigten an sie vom 15. Juni 1908, worin ihnen mitgeteilt wird, daß das Urteil am 11. Juni 1908 zugestellt sei.

Bei freier Beweiswürdigung aber muß aus dem Besitze der Urteilsabschrift, aus der auf diesem Schriftstücke selbst von dem Gegenanwalte niedergeschriebenen Zustellungserklärung und aus der Mitteilung des empfangenden Anwaltes über die an ihn erfolgte Zustellung des Urteils an die Beklagten die Ueberzeugung gewonnen werden, daß der Anwalt der Beklagten die Urteilsabschrift vom Gegenanwalt übergeben erhalten und dem Gegenanwalt über die Zustellung ein formgerechtes Empfangsbekenntnis ausgestellt hat. Das OLG. vermißt den Nachweis, daß dem Anwalte der Beklagten eine beglaubigte Abschrift übergeben worden sei. Es meint, der Wortlaut des auf der Urteilsabschrift befindlichen Vermerkes des Gegenanwaltes gebe dem Zweifel Raum, ob nicht die Uebergabe der Urteilsabschrift gleichzeitig mit der Beglaubigung oder gar schon früher erfolgt sei. Allein, da in dem Vermerke, der übrigens in der vorliegenden Form vielfach üblich ist (vgl. GruchotsBeitr. Bd. 47 S. 1154, JW. 1900 S. 699), die Beglaubigungserklärung vorangeht und da für eine erst nach der Uebergabe von dem übergebenden Anwalte erfolgte Beglaubigung nach Lage der Sache nicht der geringste Anhalt gegeben ist, kann nicht mit Grund bezweifelt werden, daß der zustellende Anwalt zunächst den die Beglaubigung mitenthaltenden Vermerk auf die Urteilsabschrift gesetzt und dann erst die Abschrift mit diesem Vermerk dem Anwalte der Beklagten übergeben hat. Hiernach ist auch hinsichtlich der Beglaubigung des zugestellten Schriftstückes genügend nachgewiesen, daß die Zustellung des Urteils ordnungsmäßig erfolgt ist (vgl. GruchotsBeitr. Bd. 47 S. 1154). (Beschl. des V. ZS. vom 7. April 1909, V B 73/09).

1644 — — — n.

VI.

Sind Anträge auf Beweissicherung zulässig, wenn der Rechtsstreit schon anhängig ist? Aus den Gründen: Der Kläger will den Kaufpreis eines vom Beklagten gekauften Hauses mindern, weil angeblich das Haus mit erheblichen Mängeln behaftet ist. Das LG. hat darüber, ob die Mängel bestehen, durch Vernehmung eines Sachverständigen Beweis erhoben. In der Berufungsinstanz hat der Beklagte, und zwar nicht auf Grund des § 487 sondern nur auf Grund des § 488 Abs. 2 ZPO. den Antrag auf Sicherung des Beweises durch Vernehmung von Sachverständigen gestellt. Das Berufungsgericht hat den Antrag abgelehnt. Die Beschwerde ist nicht begründet. — Dem Beschlusse des II. ZS. vom 24. September 1908 lag ein wesentlich anderer Sachverhalt zugrunde. Damals wurde der Antrag auf Sicherung des Beweises gestellt, als zwar der Rechtsstreit in der Hauptsache ebenfalls schon längst anhängig, aber eine Beweisaufnahme noch nicht erfolgt und, soweit zu ersehen ist, auch noch nicht einmal beschlossen war. Hier hat bereits das LG. über die angeblichen Mängel einen Sachverständigen gehört und das Ergebnis dieser Beweisaufnahme liegt vor. Gegenüber dieser innerhalb des ordentlichen Verfahrens getroffenen Feststellung sind Anträge auf Beweissicherung durch Vernehmung von anderen Sachverständigen unzulässig, wie auch im Beschlusse vom 20. November 1902 der VII. ZS. ausgesprochen hat (JW. 1903 S. 49 Nr. 15). (Beschl. des V. ZS vom 23. Juni 1909, V B 118/09). — — — n.

1655.

B. Strafsachen.

I.

Zum Begriffe „verdorben" und „verfälscht" im Sinne des NMG. Herstellen und Verabreichen von „Schorle-Morle", wozu Weinreste aus Flaschen und Gläsern verwendet sind. Kann in dem Verabreichen eines solchen Getränks an Gäste Betrug gefunden werden? Aus den Gründen: In der Gastwirtschaft des Angeklagten sind bei der Herstellung des unter der Bezeichnung „Schorle-Morle" verkauften Getränks neben den Neigen aus Flaschenweinen auch Weinreste aus benutzten, zum Trinken an den Mund geführten oder teilweise geleerten Gläsern verwendet worden. Die Annahme, daß Wein-

Digitized by Google

reste dieser Art „verdorben" seien, ist nicht zu beanstanden. Denn es ist nicht erforderlich, daß ein Getränk, das ein anderer zum Munde geführt, dadurch Einbuße an Geschmack, Geruch oder Aussehen erlitten oder nachteilige Veränderungen in seiner stofflichen Zusammensetzung oder Beschaffenheit erfahren habe, um es als „verdorben" bezeichnen zu können, sondern es genügt, daß nach der Verkehrsauffassung, namentlich den Regeln des Anstands und der Sitte, oder nach allgemeinen menschlichen Empfindungen die Verwendung eines solchen Getränks zum Genusse sich als ekelerregend verbietet (GoltdArch. 53 S. 458). In diesem Sinne hat aber das angefochtene Urteil erkennbar die von dem Angeklagten aus Gläsern zusammengegossenen Weinreste als verdorben erachtet. Soweit diese Reste bei der Zubereitung von Schorle-Morle Verwendung fanden, konnte dieses Getränke hiernach nicht nur als durch den Zusatz verdorbener Stoffe „verfälscht", sondern auch selbst als „verdorben" bezeichnet werden, weil diese Eigenschaft nach der Verkehrsauffassung sich notwendig von den ungenießbar gewordenen, ekelerregenden Bestandteilen der Mischung auf diese selbst übertrug. Hiernach ist die Annahme eines fortgesetzten Vergehens gegen § 10 Nr. 1 und 2 insoweit zutreffend begründet, als die Verwendung von Resten aus Weingläsern zur Herstellung von Schorle-Morle nachgewiesen ist. Auch insoweit haftet dem Urteil kein Rechtsirrtum an, als es eine „Verfälschung" (Nachmachung) von Schorle-Morle darin gefunden hat, daß der Angeklagte zu dessen Herstellung die Neigen von Flaschenweinen benutzte. Für die Frage der Verfälschung oder Nachmachung kommt es darauf an, ob die Mischung, die der Angeklagte durch Zusammengießen der Neigen herstellte, infolge der Art ihrer Zubereitung und ihrer stofflichen Zusammensetzung im Verhältnis zu dem Getränk als minderwertig zu gelten hat, das nach der örtlichen Verkehrsauffassung unter der Bezeichnung „Schorle-Morle" verstanden wird und dessen Lieferung daher die Gäste des Angeklagten zufolge ihrer Bestellung erwarten durften. Den Urteilsgründen ist aber als tatsächliche Feststellung zu entnehmen, daß mit dem Namen „Schorle-Morle" im Verkehr eine Mischung bezeichnet wird, bei der nur „reeller" Wein, wenn auch solcher einer geringen Sorte, verwendet wird. Unter „reellem" Weine ist ersichtlich ein solcher verstanden, wie er im redlichen, anständigen Wirtschaftsbetrieb zum flaschenweisen Verkauf oder zum Ausschank aus Flaschen im Anbruch oder in Gebinden gelangt; einem solchen Weine sind mit Recht planlos zusammengegossene Weinreste der verschiedenartigsten Sorten nicht gleichwertig erachtet. Weiter ist aber auch festgestellt, daß die von dem Angeklagten verwendeten Neigen ausdrücklich „abgestanden" und „minderwertig" waren, also offenbar infolge des längeren Offenstehens der Flaschen durch Zersetzung oder Verunreinigung nachteilige Veränderungen erlitten hatten und auch aus diesem Grunde den Anforderungen nicht entsprochen haben, die an den zur Herstellung von „Schorle-Morle" verwendbaren Wein nach der Verkehrsauffassung zu stellen sind. Das angefochtene Urteil findet in dem Verkauf des verdorbenen und nachgemachten „Schorle-Morle" neben den Merkmalen des § 10 Nr. 1 und 2 des NMG. diejenigen des Betrugs. Auch das ist nicht irrig. (E. 29, 35 und 369; R. 6, 166; 10, 66). Gegenüber den tatsächlichen Feststellungen des Urteils sind die Ausführungen des Verteidigers nicht zu beachten, wonach die Gäste, denen auf ihre Bestellung anstatt „Schorle-Morle" eine Mischung von Flaschenneigen und Resten aus Trinkgläsern verabreicht wurde, weder getäuscht, noch infolge einer Täuschung an ihrem Vermögen beschädigt worden sein sollen, weil sie auf Beschaffenheit und Preis der Getränke überhaupt kein Gewicht gelegt hätten. Die rein tatsächliche und deshalb unanfechtbare Entscheidung der Strafkammer geht umgekehrt dahin, daß die Gäste in ihren Erwartungen hinsichtlich der Beschaffenheit des Getränks durch dessen Bezeichnung getäuscht worden sind und das Getränk bei Kenntnis der Sachlage als ungenießbar — und deshalb für sie wertlos — zurückgewiesen hätten. (Urt. des I. StS. vom 3. April 1909, I 169/09).

1628 B.

II.

Drohung mit Schießgewehr im Sinne des § 117 Abs. 2 StGB. Aus den Gründen: Das Urteil findet die Bedrohung des R. mit einem „Schießgewehr" darin, daß der Angeklagte mit seinem Jagdgewehr zum Schlagen ausholte und dabei rief: „Ich schlage Sie tot". Das widerspricht der Vorschrift des Gesetzes, das nach Sinn und Wortlaut bei Hervorhebung des Schießgewehres neben den Arten und anderen gefährlichen Werkzeugen nur an die Verwendung dieser Waffe innerhalb des Kreises ihrer eigentlichen Verwendung, d. h. zum Abgeben eines Schusses gedacht haben kann. Dagegen ergibt sich von selbst, daß durch das Zuschlagen mit einem Jagdgewehr erheblichere Körperverletzungen hervorgebracht werden können und daß daher in Fällen, wie der gegenwärtige, das Gewehr gefährliches Werkzeug ist. Aus diesem Gesichtspunkt rechtfertigt sich die Anwendung des § 117 Abs. 2 StGB. auch hinsichtlich der Drohung mit dem Jagdgewehr. (Urt. des I. StS. vom 10. Mai 1909, I 307/09). B.

1647

III.

Verlöbnis bei bestehendem Ehehindernisse des Ehebruchs? (§ 51 Nr. 1 StPO.). Aus den Gründen: Der Strafkammer ist darin beizutreten, daß ein Verlöbnis, wie es § 51 StPO. im Auge hat, bestehen kann, obwohl der von den Verlobten beabsichtigten Eheschließung das Ehehindernis des Ehebruchs entgegensteht. Wenn auch ein Verlöbnis unter solchen Umständen vor Erlangung der Befreiung von dem Ehehindernis vielleicht nicht die im bürgerlichen Rechte vorgesehenen Wirkungen äußert, so besteht es doch schon vor diesem Zeitpunkt mit allen im Strafprozeß daran geknüpften Folgen. Das ernstliche Eheversprechen verstößt in einem solchen Falle weder gegen die guten Sitten noch gegen das Gesetz, das die beabsichtigte Ehe nicht unbedingt verbietet, sondern die Befreiung vom Ehehindernis vorsieht (§ 1312 Abs. 2 BGB.). Solange die Befreiung erhofft wird und die Verlobten daran festhalten, daß der Eheabschluß ausführbar bleibt, wird durch das Bestehen des Ehehindernisses allein die Ernstlichkeit des Versprechens nicht in Frage gestellt. Es liegen daher auch vor Beseitigung des Hindernisses die Voraussetzungen vor, unter denen das Gesetz auf das Verhältnis der Verlobten in den §§ 51, 57 StPO. Rücksicht nimmt (E. 40, 420). (Urt. des I. StS. vom 1. Mai 1909, I 255/09). B.

1646

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Darf der Fideikommißbesitzer bei der Bestellung einer Fideikommißschuld die persönliche Haftung für die Schuld übernehmen? Kann der jeweilige Fideikommißbesitzer verpflichtet werden, wegen einer Fideikommißschuld die Brandversicherungssumme für die zum Fideikommisse gehörigen Gebäude deswegen zu erhöhen, weil sie wertvoller geworden sind? (VII. Verfassungsbeil. § 62, Art. 164 A.G. z. BGB.). Freiherr von H. auf W. hat als Besitzer des von ihm errichteten Freiherrlich von H.'schen Familienfideikommisses Ende

Digitized by Google

1908 dem Fideikommißgericht angezeigt, daß er für ein Annuitätendarlehen von 200000 *M*, das er zum Zwecke der Abrundung und von Verbesserungen des Grundbesitzes von der L. Bank in M. aufzunehmen beabsichtige, eine Fideikommißschuld erster Klasse errichten wolle, und um Genehmigung nachgesucht. Das Fideikommißgericht hat erklärt, daß gegen die in Aussicht genommene Errichtung einer Fideikommißschuld erster Klasse keine Erinnerung bestehe. Am 28. Januar 1909 wurden die auf die Darlehensaufnahme und die Errichtung der Fideikommißschuld bezüglichen Erklärungen des Bevollmächtigten des Fideikommißbesitzers notariell beurkundet. Der Bevollmächtigte erklärte u. a.: Er bekenne namens seines Vollmachtgebers, aus dem Pfandbriefsfonds der L. Bank 200000 *M* in 3½ %-Pfandbriefen der Bank zum Nennwerte erhalten zu haben, und mache seinen Vollmachtgeber verbindlich, das Darlehen mit jährlich 3¾ % zu verzinsen. (Es folgen Verpflichtungen, die der Fideikommißbesitzer persönlich und für die jeweiligen Fideikommißbesitzer übernahm.) Der Vollmachtgeber und die nachfolgenden Fideikommißbesitzer sollen verpflichtet sein, die Versicherung der der Brandversicherungsanstalt einverleibten Gebäude zu den festgesetzten Summen aufrechtzuhalten und die Gebäude im Falle einer Wertserhöhung dem wahren Werte entsprechend zu versichern. In einem an den Berichterstatter des Fideikommißgerichts gerichteten Briefe teilte der Bevollmächtigte mit, daß die Bank auf der Uebernahme der persönlichen Haftung für das Kapital und die jeweiligen Jahresleistungen durch seinen Vollmachtgeber bestehe. Das Fideikommißgericht hat die Genehmigung der Errichtung und die Eintragung der Fideikommißschuld davon abhängig gemacht, daß in einer Nachtragsurkunde unzweifelhaft festgestellt werde, daß die Haftung nur den sich aus den Bestimmungen des Fideikommißedikts ergebenden Umfang haben sollte, weil die notarielle Urkunde Wendungen enthalte, die im Sinne einer persönlichen Haftung des derzeitigen Fideikommißbesitzers und seiner Rechtsnachfolger gedeutet werden könnten, die Haftung für eine Fideikommißschuld aber sich ausschließlich nach den Vorschriften des Fideikommißedikts bestimme. Auf Beschwerde des Fideikommißbesitzers hat das Oberste Landesgericht den Beschluß aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Gründe: Nach dem § 62 haftet für Fideikommißschulden das Allodialvermögen des Fideikommißbesitzers nicht, die Fideikommißschuld kann die persönliche Haftung des Fideikommißbesitzers nicht in sich aufnehmen, sie kann insbesondere nicht mit dem Inhalt errichtet werden, daß der jeweilige Fideikommißbesitzer persönlich haftet. Wie aber neben einer Grundschuld der Eigentümer des belasteten Grundstücks sich persönlich zur Zahlung der Geldsumme verpflichten kann, deren Zahlung aus dem Grundstücke den Inhalt der Grundschuld bildet, so steht auch bei einer Fideikommißschuld nichts im Wege, daß der Fideikommißbesitzer neben ihr die persönliche Haftung für die Zahlung der Geldbeträge übernimmt, deren Zahlung aus dem Fideikommißvermögen der Gläubiger kraft der Fideikommißschuld verlangen kann (vgl. Hoffmann, Recht des Adels § 54 S. 138). Der Beschluß muß daher aufgehoben werden. Die weitere Beschlußfassung über den Antrag wird dem Fideikommißgericht übertragen. Dabei wird, was die Vertragsbestimmungen über die Brandversicherung anlangt, bemerkt, daß wenn auch die für eine Minderung der Versicherungssumme bei dem Bestehen von Hypotheken, Grundschulden oder Rentenschulden geltende Bestimmung des Art. 15 Abs. 3 des Gesetzes vom April 1875 i. d. F. des Art. 164 Abs. 1 Ziff. V des AG. z. BGB. sich zur entsprechenden Anwendung bei Fideikommißschulden eignen mag, die auch dem Eigentümer eines mit Hypotheken belasteten Gebäudes nicht mehr obliegende Verpflichtung, ein neues Versicherungsverhältnis einzugehen, dem jeweiligen Fideikommißbesitzer nicht auferlegt werden kann. (Beschluß des I. ZS. vom 17. März 1909, Reg. III. 16/1909).

1612. W.

II.

Kann das Amtsgericht seine im Wertermittelungsverfahren nach Art. 42 Abs. 4 GebG. erlassene Entscheidung nachträglich ändern? Wie ist zu entscheiden, wenn die Beschwerde gegen die nachträgliche Entscheidung vom Landgerichte für zulässig erklärt und gegen die Entscheidung des Landgerichts weitere Beschwerde erhoben wird? (GebG. Art. 42, 45, 46, 49). Aus den Gründen: Aus der Vorschrift, daß eine Anfechtung der Entscheidung nicht stattfindet, die das Amtsgericht in dem auf Grund des Art. 42 GebG. eingeleiteten Wertfestsetzungsverfahren getroffen hat, folgert die Beschwerdeführerin mit Unrecht, daß das Amtsgericht nicht befugt sei, unter Umständen seine Entscheidung zu ändern. Anfechtung ist eine Rechtshandlung, die vorgenommen wird, um die von einem rechtlichen Vorgange herbeigeführten rechtlichen Wirkungen zu hemmen oder aufzuheben, im Sinne der Vorschriften über das gerichtliche Verfahren insbesondere die Rechtshandlung, die den Zweck hat, die rechtlichen Wirkungen einer richterlichen Entscheidung oder Verfügung aufzuheben. Zur Anfechtung kann daher nur berechtigt sein, wessen Recht beeinträchtigt sein würde, wenn die Entscheidung oder Verfügung ungerechtfertigt wäre, also nur wer sich durch sie beschwert erachtet. Jene Vorschrift beschränkt demnach nur die von der Entscheidung oder Verfügung Betroffenen, sie entzieht ihnen das Recht, das höhere Gericht anzurufen; die Frage dagegen, ob das Gericht, das die Entscheidung oder Verfügung getroffen hat, selbst sie ändern kann, berührt sie nicht. Ob das Gericht an seine Entscheidung gebunden ist oder sie ändern kann, hängt, soweit die Gesetze eine Bestimmung darüber nicht enthalten, von dem Wesen der Entscheidung und von der Beschaffenheit des einzelnen Falles ab. Aus der im Art. 45 GebG. enthaltenen Vorschrift, daß die nach Art. 43 ergangenen Entscheidungen über Wertfestsetzungen von dem Gerichte, das sie getroffen hat, geändert werden können, darf nicht gefolgert werden, daß dies bei einer nach Art. 42 Abs. 4 getroffenen Entscheidung nicht zulässig ist, denn von der auf Grund des Art. 43 ergangenen Entscheidung über Festsetzung des Gegenstandswertes ist die im Art. 42 Abs. 4 bezeichnete Entscheidung wesentlich verschieden. An der Angelegenheit, in der das Amtsgericht nach dieser Vorschrift zu entscheiden hat, sind zwei Parteien in entgegengesetztem rechtlichem Interesse beteiligt. Der an dem Rechtsgeschäfte, für das die verhältnismäßige Gebühr zu erheben ist, Beteiligte, dem die Verbindlichkeit zur Entrichtung der Gebühr obliegt, hat Interesse daran, daß der Berechnung der Gebühr nicht ein höherer als der von ihm angegebene Wert des Gegenstandes des Rechtsgeschäftes zugrunde gelegt wird; die Finanzbehörde, die die Wertangabe des Beteiligten als dem wahren Werte nicht entsprechend ansieht, wahrt durch die Einleitung des im Art. 42 vorgeschriebenen Verfahrens das Interesse des Staats daran, daß nicht die Hinterziehung einer Gebühr stattfindet. Es besteht also ein Streit über die Richtigkeit der von dem Beteiligten gemachten Wertangabe (v. Pfaff-Schmidt, GebG. 6. Aufl. Bem. 2 Abs. 2 zu Art. 41), und diesen hat, sofern nicht eine Vereinbarung über den vom Rentamte gemachten Wertanschlag stattfindet, das Amtsgericht zu entscheiden. Seine Entscheidung ergeht demnach in einer Angelegenheit der streitigen Gerichtsbarkeit. Daß auch das GebG. sie so auffaßt, dafür spricht der Umstand, daß in der Fassung, die der Art. 42 durch das Gesetz vom 23. Juni 1899 erhielt und noch jetzt hat, die

Digitized by Google

Wertermittelung nicht mehr, wie im Art. 143 Abs. 3 der ursprünglichen Fassung des Gesetzes und im Art. 145 Abs. 3 der Fassung von 1892 geschehen war, als „Gegenstand der nichtstreitigen Rechtspflege" bezeichnet ist. Immerhin aber ist die Entscheidung insofern eigentümlicher Art, als bei ihr der Richter weder wie im Falle des § 3 ZPO. und insbesondere auch in den Fällen des Art. 43 GebG. den Wert nach freiem Ermessen festsetzt, noch über die Bestimmung des Wertes nach freier Ueberzeugung entscheidet, sondern an bestimmte Beweisregeln gebunden ist. Stimmen die Schätzungen der zwei Schätzmänner im Ergebnis überein, so hat der Richter den Wert des Gegenstandes des Rechtsgeschäfts auf den von den Schätzmännern angegebenen Betrag festzusetzen. Weichen die Ergebnisse der zwei Schätzungen voneinander ab, so darf er nicht untersuchen, ob der einen der Vorzug vor der anderen gebührt; er darf ferner den Wert weder auf einen Betrag festsetzen, der geringer ist als das Ergebnis der niedrigeren Schätzung, noch auf einen Betrag, der das Ergebnis der höheren Schätzung übersteigt, noch auf einen Betrag, der innerhalb der durch die Ergebnisse der beiden Schätzungen bestimmten Grenzen liegt und den er für den angemessenen hält, sondern „der Durchschnitt der beiden Schätzungen bildet die der Gebührenberechnung zugrunde zu legende Wertsumme". Die Entscheidung des Gerichts bildet also eine an gesetzlich bestimmte Grundlagen gebundene Feststellung und besteht in dem zweiten Falle in der Berechnung des Durchschnittsbetrags der beiden Schätzungen. Aus diesem Wesen der Entscheidung — namentlich wenn sie unanfechtbar ist — folgt, daß das Gericht sie muß ändern können, wenn es sich nachträglich davon überzeugt, daß es eine Schätzung unrichtig aufgefaßt hat, denn in diesem Falle beruht die Feststellung nicht auf der vom Gesetze vorgeschriebenen Grundlage. Das Gericht hat nicht das Ergebnis der Schätzung, sondern etwas anderes, das es für deren Ergebnis hielt, seiner Feststellung zugrunde gelegt. Ob das Gericht die Aenderung nur aus eigenem Antriebe vornimmt oder auf eine Anregung eines Beteiligten oder der Finanzbehörde ist gleichgültig, denn in dem einen wie in dem anderen Falle nimmt es sie deshalb vor, weil es seinen Irrtum erkannt hat. Ob nach dem Ergebnisse der nachträglichen Ermittelungen die Aenderung des ersten amtsgerichtlichen Beschlusses in der Tat geboten war, hat das über die weitere Beschwerde entscheidende Gericht nicht zu prüfen. Das Amtsgericht ging von der Ansicht aus, daß es bei seiner Entscheidung die Schätzung des N. anders verstanden hatte, als sie von diesem gemeint war; es hielt die nachträgliche Erläuterung der Schätzung für sachlich gerechtfertigt und darnach sich für verpflichtet, durch Aenderung seines Beschlusses die Entscheidung mit dem wirklichen Ergebnisse der Schätzung in Einklang zu bringen. Auch der zweite amtsgerichtliche Beschluß ist demnach eine Entscheidung nach Art. 42 Abs. 4, also unanfechtbar. Das Landgericht hätte daher die Beschwerde der Regierungsfinanzkammer als unzulässig verwerfen sollen. Daraus, daß die gegen die Entscheidung des Amtsgerichts eingelegte Beschwerde unzulässig war, folgt übrigens nicht, daß auch die von der Regierung eingelegte weitere Beschwerde unzulässig ist. Angefochten ist mit diesem Rechtsmittel die auf die Beschwerde ergangene Entscheidung des Landgerichts. Da das GebG. die auf Grund des Art. 42 Abs. 4 ergangene Entscheidung des Amtsgerichts für unanfechtbar erklärt, kann es eine Vorschrift darüber nicht enthalten, was in Ansehung des Rechtsmittelverfahrens dann gelten soll, wenn die Entscheidung des Amtsgerichts gleichwohl angefochten wird und deshalb eine Entscheidung des Landgerichts ergeht. Aus dem Mangel einer hierauf bezüglichen Vorschrift kann daher nicht geschlossen werden, daß in diesem Falle die Entscheidung des Landgerichts unanfechtbar ist, sondern es müssen die Vorschriften des Art. 49 über die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde gegen die Entscheidung, die auf Grund des Art. 46 über die Beschwerde gegen eine der in den Art. 43, 44, 45 bezeichneten Entscheidungen ergeht, und über die Zuständigkeit des Obersten Landgerichts für die Entscheidung über die weitere Beschwerde entsprechend angewendet werden. Die weitere Beschwerde ist demnach zulässig, sie ist aber nicht begründet, weil dadurch, daß das Landgericht die Beschwerde für zulässig erklärte und als unbegründet zurückwies, statt sie als unzulässig zu verwerfen, die Regierungsfinanzkammer nicht beschwert ist. (Beschluß des II. ZS. v. 8. Februar 1909, Reg. V 1/1909). W.

1597

B. Strafsachen.

I.

Fallen unter das Verbot des Mitnehmens von Hunden in Wirtschaftsräume auch die dem Wirte gehörenden und in seinen eigenen Wirtschaftsräumen geduldeten Hunde? Begriff des „Hundes größerer Gattung". Fahrlässigkeit. Der Angeklagte betreibt eine Gastwirtschaft. Zu seinem Anwesen gehört ein Wirtsgarten. Eines Abends kam der Taglöhner F. mit einem blinden Ziehharmonikaspieler in den Wirtsgarten. Beide nahmen an einem Tische Platz. Der Blinde brachte mit Duldung des Angeklagten einige Musikstücke zum Vortrag; in den Pausen sammelte F. für ihn Gaben ein. Bei einem Sammelgang trat F. aus Versehen auf den Jagdhund des Angeklagten, einen fünfjährigen Hühnerhund von 0,60 m Schulterhöhe, der auf dem 4—5 m breiten Zwischenraum zwischen dem Tische des Blinden und einem benachbarten Tische lag und an einem Knochen nagte. Der Hund schrie auf, schnappte nach F. und biß ihn in die linke Wade. Die Polizeidirektion M. hat auf Grund des Art. 83 des PStGB. eine ortspolizeiliche Vorschrift erlassen, die u. a. untersagt, Hunde in öffentliche Wirtschaftslokale, einschließlich der Wirtschaftsgärten, mitzunehmen, und im § 2 bestimmt, daß freilaufende Hunde größerer Gattung mit einem wohlbefestigten, das Beißen verhindernden Maulkorbe versehen werden müssen. Der Wirt wurde wegen fahrlässiger Körperverletzung und zweier Uebertretungen nach Art. 83 Abs. 1 Ziff. 3 des PStGB. verurteilt. Seine Berufung wurde verworfen. Die Revision hatte Erfolg:

Aus den Gründen: 1. Der Senat hat die Frage, ob auf Grund des Art. 83 Abs. 1 Ziff. 3 PStGB. den Wirten das Mitnehmen der eigenen Hunde in ihre Wirtschaftsräume durch orts- oder distriktspolizeiliche Vorschrift untersagt werden kann, wiederholt geprüft; er hält die Entscheidung des OLG. München vom 2. September 1899 (Bd. 10 S. 250), die diese Möglichkeit verneint, für zutreffend. Für diese Gesetzesauslegung spricht schon der Wortlaut „Wer Hunde in öffentliche Wirtschaftslokale mitnimmt" im Zusammenhalt mit dem Umstande, daß auch bei dem Mitnehmen von Hunden auf Leichenhöfe, in Theater, Fleischbänke, auf Märkte oder zu öffentlichen Feierlichkeiten, das ebenfalls verboten werden kann, offenbar daran gedacht ist, daß der Tierhalter an öffentlichen Orten außerhalb seiner Behausung in Begleitung seines Hundes erscheint. Daß die Bestimmung auch diesen Sinn haben sollte, ergibt sich aus ihrer in dem erwähnten Urteil eingehend dargelegten Entstehungsgeschichte. Bei der Beratung des Art. 166 des Entw. zum PStGB. vom 10. November 1861, der in Abs. 2 den Wirt für strafbar erklärte, wenn er Hunde in den Wirtschaftslokalitäten wissentlich duldet, wurde es von dem Abgeordneten Dr. Weis im Gesetzgebungsausschusse für selbstverständlich erachtet, daß nach Art. 166 den Wirten nicht verboten werden könne, ihre eigenen

Digitized by Google

Hunde in der Wirtsstube zu haben. Diese Ausführung begegnete keinem Widerspruche. Mit Recht hat deshalb schon Edel in seinem Kommentare zum PStGB. vom 10. November 1861 in Anm. 6 zu Art. 142 hervorgehoben: „Auch ist das Verbot auf Hunde nicht anwendbar, welche der Wirt selbst besitzt", und trotz dieser ihm wohlbekannten, von der Praxis geteilten Auffassung sah sich der Gesetzgeber bei der Umarbeitung des PStGB. im Jahre 1871 nicht veranlaßt, ihr durch eine andere Fassung des Gesetzestextes entgegenzutreten; die Auffassung hat im Gegenteile bei Staudinger, der an der Umarbeitung hervorragenden Anteil nahm, in seinem Kommentare zum neuen PStGB., 1. Aufl., Anm. 2 zu Art. 83 ausdrücklich Billigung gefunden, indem er dort erläuternd anführt: „Mitnimmt, daher nicht anwendbar auf eigene Hunde des Wirtes, auch nicht dieser, sondern nur der Gast strafbar". Man kann auch nicht sagen, daß die herrschende Meinung mit der Absicht des Gesetzgebers, Gefährdungen durch Hunde zu verhüten, in unvereinbarem Widerspruch stehe. Wenn jeder, der eine öffentliche Wirtschaft besucht, seinen Hund mitnehmen dürfte, könnte in den Wirtschaftsräumen eine Ansammlung von Hunden entstehen, die allein schon der Sicherheit und Reinlichkeit gefährlich würde. Von dem einzelnen Hunde des Wirtes, den dieser schon im eigenen Interesse nicht im Wirtslokale dulden wird, wenn er nicht reinlich und gutartig ist, ist solche Gefährdung weniger zu befürchten, und gegen etwaigen Mißbrauch der gesetzlichen Befugnis durch einen Wirt, der etwa Hunde in größerer Anzahl halten und in der Gaststube verwahren wollte, könnte sich das Publikum selbst wirksam dadurch schützen, daß es den Besuch einer solchen Wirtschaft meidet. Anderseits darf auch nicht verkannt werden, daß es, zumal in ländlichen Gast- und Schankwirtschaften, wo mit engen Räumlichkeiten gerechnet werden muß und wo die Wirtsstube auch dem Wirt und seinen Angehörigen tagsüber zum Aufenthalte dient, schwer fallen würde, den Haushund, der nicht immer an der Kette gehalten werden kann, streng von den Räumen des Anwesens auszuschließen, die von den Gästen besucht werden.

2. Eine Gesetzesverletzung ist auch darin zu erblicken, daß die Strafkammer den Hund des Angeklagten, einen Hühnerhund von 0,60 m Schulterhöhe, als einen „Hund größerer Gattung" i. S. des Art. 83 Abs. 1 Ziff. 3 des PStGB. bezeichnet hat. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber, wenn er ganz allgemein für größere Hunde den Maulkorbzwang hätte zulassen wollen, den enger begrenzten Ausdruck „Hunde größerer Gattung" — das alte PStGB. spricht sogar von Hunden größerer Gattungen — gewählt hätte. Die Zugehörigkeit des einzelnen Hundes zu einer bestimmten Hundegattung ist deshalb hier von Bedeutung. Als selbstverständlich brauchte nicht hervorgehoben zu werden, daß die bloße Zugehörigkeit zu einer größeren Gattung dann nicht ausschlaggebend ist, wenn das einzelne Tier wegen jugendlichen Alters in bezug auf Größe noch nicht die charakteristischen Merkmale seiner Gattung an sich trägt. Niemand wird verlangen, daß ein sechs Wochen alter Leonberger mit einem wohlbefestigten Beißkorbe versehen ist. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist unter einer größeren Gattung von Hunden eine Gattung zu verstehen, deren einzelne Exemplare im ausgewachsenen Zustand an Größe — Höhe und Länge — das bei den als Haustiere gehaltenen Hunden durchschnittliche übliche Ausmaß, die Mittelgröße, überragen. Derartige Tiere, die durch ungewöhnliche Größe auffallen, sind geeignet, wenn sie freilaufen, bei den Passanten Furcht zu erregen, auch wenn sie an sich nicht bissig sind, weil ihr Angriff als besonders gefährlich gilt. Dem soll dadurch vorgebeugt werden, daß solche Hunde größerer Gattung unter allen Umständen dem Maulkorbzwang unterworfen werden können. Wirklich bösartige Hunde, gleichviel welcher Rasse sie angehören, müssen ohnedies, wie nach Art. 141 des alten PStGB., so jetzt nach § 367 Nr. 11 des StGB. entsprechend verwahrt oder sonst am Beißen verhindert werden. Hühnerhunde gehören von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet nicht zu den Hunden größerer Gattung. Sie sind mittelgroß, fallen nicht durch ihre Größe auf, erregen, wenn sie frei umherlaufen, sicherlich bei keinem Passanten Furcht und haben auch nicht die bei den Hunden größerer Gattungen nicht selten anzutreffende Eigenschaft, daß sie zum Angriff auf Menschen übergehen, sie zeichnen sich vielmehr im allgemeinen schon wegen ihrer Dressur durch Gutmütigkeit und Verträglichkeit aus. Hätte der Gesetzgeber unter Hunden größerer Gattung auch Hühnerhunde verstanden, so hätte er, da sie im Gegensatze zu den unzweifelhaft unter diesen Begriff fallenden Doggen, Bernhardinern, Leonbergern usw. regelmäßig nicht als Luxushunde oder als Kettenhunde gehalten, sondern freilaufend zu Jagdzwecken verwendet werden und dabei einen Maulkorb nicht tragen können, wohl für diesen Fall ausdrücklich eine Ausnahmebestimmung treffen müssen. Da der Hühnerhund des Angeklagten nicht zu den Hunden größerer Gattung gehört, kann dahingestellt bleiben, ob er zur kritischen Zeit ein „freilaufender" Hund im Sinne des Gesetzes war.

3. Der Angeklagte kann auch strafrechtlich nicht dafür verantwortlich gemacht werden, daß der Hund den Taglöhner F. gebissen hat. Es ist nicht festgestellt, daß der Hund sich in anderen Fällen Menschen gegenüber bissig oder auch nur angriffslustig gezeigt hat. Hunde, die von Wirten gehalten werden, und die es gewöhnt sind, stets viele und verschiedene Leute um sich zu sehen, haben erfahrungsgemäß solche Eigenschaften überhaupt nur selten. Die Möglichkeit, daß der Hund, weil er sich im Wirtsgarten befand, und nicht am Beißen behindert war, einen Menschen verletzte, blieb freilich gleichwohl offen. Es heißt aber den Begriff der Fahrlässigkeit überspannen, wenn das LG. diese Möglichkeit als naheliegend bezeichnet. Daß der Hund, obwohl er in dem hellbeleuchteten Garten ruhig auf einem ziemlich breiten Durchgange zwischen zwei Tischen lag, von einem Gaste getreten und daß dadurch der an sich gutartige Hund zum Beißen gereizt werden könne, war an sich denkbar. Aber nur auf ein Zusammentreffen besonders ungünstiger Umstände, die sich auch der vorsichtige Mann nicht sofort vergegenwärtigt, ist es zurückzuführen, daß eine Verletzung des F. eingetreten ist. Fahrlässigkeit ist nur die Außerachtlassung der Vorsicht und Rücksicht auf das Allgemeinwohl, die man billigerweise nach den Umständen des Falles von dem Einzelnen verlangen kann, und wer nur das tut, was hundert andere vernünftig denkende Menschen an seiner Stelle auch getan haben würden und tatsächlich in gleicher Lage täglich tun, kann dafür, wenn ein unbeabsichtigter Schaden eintritt, nicht wegen Fahrlässigkeit zur Strafe gezogen werden. Der Fall, der dem Urteile vom 30. Dezember 1903 (n. S. Bd. 4 S. 181) zugrunde lag, war wesentlich anders gelagert. Dort hat der Angeklagte, dessen Hunde einen Menschen verletzt haben, nach den Feststellungen des Tatrichters die „Neigung seiner Hunde gekannt, fremde Personen zu überfallen und zu verletzen. Er mußte daher ein wachsames Auge auf die Hunde haben und Dritte vor Beschädigungen schützen". (Urteil vom 9. März 1909, RR. Nr. 47).

1614 T.

II.

Der im Ruhestande befindliche öffentliche Beamte hat keinen Anspruch auf Tagegelder, auch wenn er über Umstände vernommen wird, von denen er in Ausübung seines Amtes Kenntnis erhalten hatte. (§ 14 der ZSGebO). Aus den Gründen: Inwiefern ein Beamter zu den öffentlichen Beamten zu zählen ist, ist nach den landesgesetzlichen Bestimmungen

Digitized by Google

zu entscheiden. In Bayern sind die Voraussetzungen, unter denen, und die Höhe, in der öffentlichen Beamten Tagegelder und Reisekosten zugebilligt werden, durch die VO. vom 11. Februar 1875 und 13. Juli 1892, betr. die Aufrechnung der Tagegelder und Reisekosten bei auswärtigen Dienstgeschäften der Beamten des Zivilstaatsdienstes, geregelt. Hierbei wird unter Dienstgeschäft ein Geschäft verstanden, das durch allgemeine Vorschriften oder besonderen Dienstauftrag veranlaßt war und unter einem auswärtigen Dienstgeschäft ein solches, das außerhalb des Amtssitzes in einer Entfernung von wenigstens 3 Kilometern von diesem vorzunehmen ist. Aus dieser Begriffsbestimmung des auswärtigen Dienstgeschäftes erhellt ohne weiteres, daß die erwähnten Ersatzleistungen nur aktiven Beamten zugebilligt werden, da nur diese einen Amtssitz haben. In den Ruhestand versetzte Beamte haben, auch wenn sie an dem Ort ihres bisherigen Amtssitzes sich aufhalten, daselbst nicht mehr einen Amtssitz, sondern nur einen Wohnsitz. Eine Ausnahme von dieser Regel könnte nur dann eintreten, wenn ein im Ruhestand befindlicher Beamter vorübergehend zu einer Dienstesverwesung oder einer Geschäftsaushilfe berufen würde; für die Dauer dieser Verwendung würde er wieder einen Amtssitz und auch einen Anspruch auf Tagegelder und Reisekosten wie ein aktiver Beamter haben. In einer solchen Lage hat sich aber der Beschwerdeführer nicht befunden, er ist vielmehr nur als Zeuge vernommen worden über Umstände, von denen er in Ausübung des von ihm früher innegehabten Amtes Kenntnis erhalten hat. An dem vorgeschilderten Rechtszustand (vgl. hierüber insbes. von Seydel, bayer. Staatsrecht, 2. Aufl. Bd. 2 S. 230 ff.) wurde auch durch das Beamtengesetz vom 16. August 1908 nichts geändert. Der Art. 27 Abs. 4 bestimmt ausdrücklich: „Die Vorschriften über die Entschädigungen für den Dienstaufwand .... bleiben unberührt", und der Art. 70 gewährt keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Bestimmungen über die Ersatzleistung für den Aufwand bei Dienstreisen auch auf die mit der früheren Amtsstellung zusammenhängenden Reisen in den Ruhestand versetzter Beamten Anwendung zu finden haben. Aus dem Umstand, daß die Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit fortdauert, auch nachdem das Dienstverhältnis aufgelöst ist, kann schon darum kein Schluß auf die Fortdauer der Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Gewährung von Tagegeldern und Reisekosten gezogen werden, weil die Fortdauer der Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit durch Art. 106 des AG. z. StPO. und Art. 14 des Beamtengesetzes vom 16. August 1908 ausdrücklich angeordnet ist, während eine ausdrückliche Bestimmung hinsichtlich der Tagegelder und Reisekosten nicht besteht. (Beschl. von 5. Juni 1909, Beschw.-Reg. Nr. 397/09).

1643 K.

III.

Beihilfe zur Uebertretung des Malzaufschlagsgesetzes durch Lieferung von Stoffen zur Herstellung von Bier für den Hausgebrauch. Der Angeklagte bringt von seinem in Norddeutschland gelegenen Geschäftssitz aus Stoffe zur Herstellung von Wein, Bier und Limonade für den Hausgebrauch in den Verkehr. Er wurde durch die Steuerbehörde im Jahre 1907 über die Bestimmungen des bayer. Gesetzes über den Malzaufschlag belehrt, fuhr aber fort, seine Erzeugnisse in Bayern anzupreisen, und lieferte dem in Unterfranken ansässigen Bauer K. zum Zwecke der Herstellung von „Einfach Bier" nach einem gleichzeitig übersandten Rezept Bierkaramel, Malzextrakt, Hopfenmehl und Gummicreme. Der Besteller bereitete daraus Bier, das auch getrunken wurde. Der Angeklagte wurde auf Grund der Art. 7 und 71 des Ges. über den Malzaufschlag und des § 49 des StGB. verurteilt und seine Revision verworfen.

Aus den Gründen: Mit Unrecht bezeichnet der Angeklagte die Annahme der Strafkammer als unerklärlich, daß der von ihm gelieferte Malzextrakt kein Malz und nur ein Ersatz für Malz im Sinne des Art. 7 des Malzaufschlaggesetzes sei. Nach Art. 2 des Ges. wird unter Malz nur künstlich zum Keimen gebrachtes Getreide verstanden; der Malzextrakt ist aber nicht ein so bearbeitetes Getreide, sondern höchstens ein Erzeugnis aus Getreide; er kann darum günstigsten Falles nur die Stelle von Malz vertreten, mithin nur als Ersatz für Malz oder als Zusatz in Frage kommen. Seine Verwendung zur Bereitung von Bier verstößt aus diesem Grunde gegen das Verbot des Art. 7 und fällt unter die Strafbestimmung des Art. 71 des Malzaufschlaggesetzes. Daß die Beimischung der Zusatzmittel Bierkaramel, Hopfenmehl und Gummicreme dem Verbote des Art. 7 zuwiderläuft, hat der Angeklagte selbst nicht bestritten. Die Strafkammer hat auch den Begriff „Bier" keineswegs unrichtig aufgefaßt. Die Wissenschaft und die Rechtsprechung bezeichnen übereinstimmend das Bier als ein durch weinige Gärung ohne Destillation erzeugtes Getränke, zu dessen Herstellung ausschließlich Malz, Hopfen, Hefe und Wasser verwendet werden dürfen. (Vgl. May in Dollmann's Gesetzgebung des Königr. Bayern T. II Bd. 10 S. 172 Note 6 und RG. StS. Bd. 11 S. 296). Dabei wird unter Bier jedes Getränke verstanden, „das als Bier sich darstellt, sonach sowohl das Weiß- als Braunbier, das einfache und Doppelbier, das sogenannte Germbier wie auch das Nachbier und dgl." (May a. a. O S. 171). Da nach der Feststellung des Berufungsgerichts die mehrgenannten Stoffe von K. zur Bereitung von Einfach-Bier bestellt und von dem Angeklagten zu dem gleichen Zwecke geliefert worden sind, waren sie zur Bereitung von Bier bestimmt. Auch wer Bier nur für seinen Hausbedarf braut, unterliegt ebenso der Aufschlagspflicht wie der gewerbsmäßige Brauer, auch gilt für ihn in der gleichen Weise das Verbot der Verwendung von Malzsurrogaten. Das Gesetz macht keinen Unterschied, je nachdem das Bier für den Haustrunk oder zur Weiterveräußerung hergestellt wird (vgl. May a. a. O. S. 184 und Vocke, das Gesetz über den Malzaufschlag S. 7). Demgemäß enthält die Bek. des Staatsmin. d. Finanzen vom 21. Juli 1896, den Vollzug des Malzaufschlaggesetzes betr. (GVBl. S. 481), eine ausdrückliche Bestimmung der Steuerermäßigung, die solchen gewährt wird, „die ausschließlich für den eigenen Hausbedarf brauen". Unrichtig ist auch die Behauptung des Angeklagten, daß K. sich einer Hinterziehung des Malzaufschlags nicht schuldig gemacht habe, weil nach Art. 8 Abs. 5 des Malzaufschlaggesetzes eine Malzmenge, die weniger als 4 l beträgt, außer Ansatz bleibt. Art. 8 handelt, wie er auch ausdrücklich die Ueberschrift „Steuersatz" trägt, von der Berechnung der Steuer und nur von dieser, sodaß „Konsequenzen für andere Artikel hieraus nicht gezogen werden dürfen" (vgl. Vocke a. a. O. S. 22 Anm. 4 zu Art. 8); für die Steuerpflicht als solche und für das Verbot der Surrogate ist hiernach der Inhalt des Art. 8 ohne Belang. (Urt. v. 3. April 1909. RR. Nr. 119).

1652. T.

Oberlandesgericht München.

Zu §§ 308, 96 ZPO. Die Firma G. & K. hatte sich verpflichtet, von der Lüsterfabrik H. eine größere Anzahl von Gaslyren bis Ende 1907 abzunehmen, zufolge Differenzen über Mängel einer Teillieferung aber Ende August 1907 den Rücktritt hinsichtlich der noch ausstehenden Lieferungen erklärt. Auf Klageandrohung der Fabrik schrieb die Käuferin im Brief vom 7. Sept. 1907, sie wolle beim Vertrag stehen

Digitized by Google

bleiben, bedinge sich aber tadelfreie Lieferungen aus. Trotz dieses Briefes stellte der Anwalt der Fabrik die ihm unterm 5. September aufgetragene Klage auf Abnahme der künftigen Lieferungen unterm 14. September 1907 zu. Die Beklagte beantragte Abweisung, weil nicht nach Wahl der Beklagten, sondern der Klägerin geklagt und auch die Lieferfrist nicht offen gelassen sei; außerdem wurde hinsichtlich eines Teilquantums das Zustandekommen eines Kaufvertrags bestritten. Die Beweiserhebung ergab hinsichtlich des Wahlrechts und der Lieferfrist die Richtigkeit der Behauptungen der Beklagten, hinsichtlich des Quantums derjenigen der Klägerin. Bis zum neuen Verhandlungstermin hatte die Beklagte sämtliche Lyren (auch das bestrittene Quantum) abgenommen und erklärten beide Parteien die Hauptsache für erledigt. Das Landgericht überbürdete, weil jede Partei teilweise unterlegen sei, dem Klageteil zwei Drittel, der Beklagten ein Drittel der Kosten. Auf beiderseitige Beschwerde wurden dem Klageteil alle Kosten auferlegt.

Aus den Gründen: Zutreffend hat der Erstrichter festgestellt, daß der Klageteil mit seinem Klageantrag in doppelter Richtung über das ihm zustehende Recht hinausgegangen ist, nämlich indem er Abnahme nach seiner (des Klägers) statt des Beklagten Wahl verlangte und außerdem die vertragsmäßige Abnahmefrist (bis 31. Dez. 1907) im Klageantrag unberücksichtigt ließ. Der Klageteil meint freilich, dies sei nebensächlich und jedenfalls Urteil auf das mindere, nämlich auf Abnahme nach Wahl der Beklagten mit Abnahmefrist bis 31. Dez. 1907, jederzeit möglich gewesen, wobei der Klageteil als im wesentlichen siegender Teil keine oder nur geringe Kosten zu tragen gehabt hätte. Dem kann nicht beigestimmt werden. Allerdings wird mehrfach die Meinung vertreten, Wahl des Beklagten statt des Klägers und späteres Fälligkeitsdatum stellten ein minderes dar, auf das ohne weiteres ohne Verletzung des § 308 ZPO. auch ohne Eventualantrag des Klägers erkannt werden könne. Wäre dies richtig, so müßte auf dieses Minder gegebenenfalls auch ein Teilurteil mit Beweisbeschluß über die Berechtigung des weitergehenden Antragsteils möglich sein. Das ist aber undenkbar, wenn man weiter in Betracht zieht, wie dieses Teilurteil rechtskräftig werden soll, ohne doch dem späteren Schlußurteil vorzugreifen. In Wirklichkeit würde das Schlußurteil eine sachliche Aenderung eines solchen Teilurteiles enthalten; wegen sonstiger Bedenken gegen eine solche Sachbehandlung mag nur auf § 283 BGB. verwiesen werden. Es ergibt sich daraus mit Notwendigkeit, daß es sich in solchen Fällen nicht um etwas minderes, sondern um etwas anderes handelt. Ist dies aber richtig, so hat der beklagte Teil damit recht, daß der Klage zwischen ihrer Zustellung und ihrer Erledigung durch vollständige fristgemäße Abnahme niemals hätte stattgegeben werden können, sie vielmehr ohne Rücksicht auf die Stichhaltigkeit der Quantitätsbestreitung hätte abgewiesen werden müssen. Folge davon wäre die völlige Kostenüberbürdung nach § 91 ZPO. auf den Klageteil gewesen: § 92 konnte dann für eine Kostenüberbürdung auf die Beklagten überhaupt nicht in Frage kommen, sondern nur § 96, wonach ihnen die konkreten Kosten eines erfolglosen Verteidigungsmittels überbürdet werden können (aber nicht müssen). Solche ausscheidbare Kosten liegen hier auf der Seite der Beklagten gar nicht vor: denn die Beweisaufnahme über Wahlrecht und Lieferungsziel durch Vernehmung des Zeugen L. wäre auch notwendig gewesen, wenn die Beklagten niemals ihre Abnahmepflicht über 600 Lyren hinaus bestritten hätten. (Beschl. vom 15. Febr. 1909; Beschw.-Reg. Nr. 133/08).

1534. N.

Oberlandesgericht Zweibrücken.

Verjährung der Ersatzklage der Berufsgenossenschaft gegen den Urheber des Unfalls (§§ 147—149 LUVersG.). Beginn, Hemmung und Unterbrechung der Verjährung. Am 30. Oktober 1905 verunglückte der Knecht A im landwirtschaftlichen Betriebe seines Dienstherrn B bei der Beschäftigung an der Futterschneidmaschine. Der Vorstand der land- und forstwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft beschloß am 11. August 1906 die Gewährung einer Monatsrente von 20 Mk. ab 31. Januar 1906 an A und die Inanspruchnahme des B für die Aufwendungen infolge des Unfalls. B erhielt den Beschluß am 10. Februar 1907 mit dem Beifügen mitgeteilt, daß er nach § 148 LUVersG. die Beschlußfassung der Genossenschaftsversammlung anrufen könne, und daß gegen ihn mit Klage vorgegangen werde, falls er dies nicht binnen einem Monat tue, auch nicht die bereits gemachten Aufwendungen zahle, und den Ersatz der weiteren Aufwendungen zusichere. Da sich der Beklagte untätig verhielt, verklagte ihn die Berufsgenossenschaft beim Amtsgerichte auf Ersatz der für die Zeit vom 30. Januar 1906 bis Ende Februar 1907 an A gezahlten Renten; die Berufung gegen das ihn verurteilende amtsgerichtliche Urteil wurde am 8. November 1907 zurückgewiesen. Da der Beklagte den mit Schreiben des Genossenschaftsvorstandes vom 28. Dezember 1907 und 18. Februar 1908 an ihn gerichteten Aufforderungen nicht nachkam, die seit dem 1. März 1907 bezahlten Renten zu ersetzen, erhob die Berufsgenossenschaft am 7. April 1908 weitere Klage auf Zahlung der vom 1. März 1907 bis 31. März 1908 bezahlten Renten. Das LG. verurteilte den Beklagten dem Klageantrag gemäß. Auf die Berufung des Beklagten, der u. a. den Verjährungseinwand erhob, ist dieses Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen worden. Das OLG. erachtete die Einrede der Verjährung als begründet.

Aus den Gründen: Nach § 149 LUVersG. verjährt der in § 147 Abs. I Satz 2 und 3 der Genossenschaft gegebene Ersatzanspruch in zwei Jahren vom Unfalle an. Es fragt sich, ob hier die Verjährung zu laufen begonnen hat, ob sie gehemmt oder unterbrochen ist. Die in den §§ 194 ff. BGB. aufgestellten Grundsätze finden hierbei Anwendung, insoweit es sich um die Hemmung oder Unterbrechung handelt (RGZ. 59, 388; 65, 107); besonderen Normen unterliegt dagegen der Beginn der Verjährung. Der in § 147 LUVersG. der Genossenschaft gewährte Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen — er ist ein selbständiger, nicht etwa der durch Gesetz auf sie übergegangene Anspruch des Verletzten gegen den Urheber des Unfalls — entsteht keinesfalls im Augenblicke des Unfalls selbst, sondern erst, nachdem die Genossenschaft Aufwendungen gemacht hat oder nachdem wenigstens — Fall der Forderung von Kapitalabfindung statt Rente — die Pflicht der Genossenschaft zur Gewährung von Leistungen und deren Höhe festgestellt sind. Wenn trotzdem § 148 LUVersG. die Verjährung des Ersatzanspruchs, gleichviel ob er auf Ersatz der wirklichen Aufwendungen oder auf den Kapitalwert der Rente gerichtet ist, mit dem Zeitpunkte der Rechtskraft des strafgerichtlichen Urteils oder mit dem des Unfalls beginnen läßt, so liegt darin eine bewußte, der Sicherung des Betriebsunternehmers vor späten Anforderungen dienende Durchbrechung des in § 198 BGB. aufgestellten Grundsatzes, daß die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs beginnt. Analogien bieten § 852 BGB., § 8 RHaftpflG., die (und zwar § 8 a. a. O. ganz allgemein) die Verjährung von dem ein für allemal feststehenden Zeitpunkte des Unfalls laufen lassen. Hier ist also die zweijährige Frist, die mit dem 31. Oktober 1905 zu laufen begonnen hat, zur Zeit der Erhebung der Klage zum Landgericht verstrichen gewesen. Eine „Hemmung" der Verjährung im Sinne von § 202 BGB. ist nicht

Digitized by Google

vorhanden; der Umstand, daß die Aufwendungen, deren Ersatz verlangt wird, noch nicht gemacht sind, könnte höchstens — daß er es nicht kann, ist oben gezeigt — den Beginn der Verjährung hinausschieben, insoferne der Anspruch als noch nicht entstanden und noch nicht fällig anzusehen wäre, kann aber logischerweise keine „Hemmung" der Verjährung bewirken, die voraussetzt, daß die Verjährung bereits zu laufen begonnen hat, daß also ein entstandener und fälliger Anspruch vorliegt. Auch eine Unterbrechung der Verjährung liegt nicht vor; weder die zum Amtsgericht erhobene Klage noch die Zahlung der Urteilssumme durch den Beklagten haben eine solche bewirkt. Durch die Erhebung der Klage wird eine Unterbrechung nur insoweit bewirkt, als durch die Klage der Anspruch rechtshängig und damit die Möglichkeit der rechtskräftigen Entscheidung gegeben wird; die Erhebung der Klage auf einen Teil des Anspruchs unterbricht also die Verjährung nur für diesen Teil und zwar selbst dann, wenn in der Klage ersichtlich gemacht ist, daß vorläufig nur ein Teil des Anspruchs geltend gemacht und die Geltendmachung des Restes vorbehalten wird und wenn die Entscheidung über den eingeklagten Teil ihrer Natur und ihrem Inhalte nach die Feststellung des ganzen Anspruchs in den Urteilsgründen notwendig macht (RGZ. 65, 398; JW. 1908, 10, 11). Auch die Zahlung der durch das amtsgerichtliche Urteil der Klägerin zuerkannten Summe ist nicht geeignet, die Verjährung hinsichtlich des Anspruchs zu unterbrechen, der über den mit der ersten Klage geltend gemachten Teil hinausgeht. Denn bei der Unterbrechung der Verjährung durch Teilzahlung liegt der hinsichtlich der Verjährung wirksame Moment nicht in der Tatsache der Zahlung selbst, sondern in der in ihr zum Ausdrucke kommenden Anerkennung des Anspruchs (§ 208 BGB.). Die Anerkennung eines Teiles des Anspruchs wirkt aber wie die Einklagung eines Teiles nur für den anerkannten oder eingeklagten Teil, außer es wurde, was hier nicht anzunehmen ist, durch das Verhalten des Beklagten vielmehr geradezu als ausgeschlossen anzusehen ist, durch die Teilzahlung das Bewußtsein des Schuldners von dem Bestehen der ganzen Schuld klar und unzweideutig zum Ausdrucke gebracht (JW. 1908, 79/15). (Urt. vom 27. Januar 1909, L. 163/08). L.

1605

Oberlandesgericht Bamberg.

I.

Eidliche Vernehmung von Zeugen auf Ersuchen des Vorstandes einer Berufsgenossenschaft. Der Vorstand einer Tiefbauberufsgenossenschaft ersuchte das Amtsgericht B. im Verfahren zur Feststellung des Unfalls eines Arbeiters um eidliche Vernehmung von Zeugen. Das ersuchte Gericht lehnte die Beeidigung ab. Die Beschwerde des Vorstandes wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Das OLG. ist zuständig, da es sich um einen Antrag auf Entscheidung über die Ablehnung des Ersuchens um eidliche Zeugenvernehmung handelt und diese Entscheidung in analoger Anwendung der §§ 158, 160 GVG. von dem OLG. zu treffen ist, zu dessen Bezirk das ersuchte Gericht gehört (RGZ. 33 S. 423; Böhm-Delius, Handbuch des Rechtshilfeverfahrens 3. Aufl. S. 71). Es handelt sich hier um ein Ersuchen im Sinne des § 144 des GewUVersG. vom 30. Juni 1900. Dieses Gesetz enthält keine Bestimmung, wonach im Feststellungsverfahren gemäß §§ 63 ff. Zeugen eidlich zu vernehmen wären, insbesondere ermächtigt es die Vorstände der Berufsgenossenschaft nicht zur eidlichen Abhörung der Zeugen. Für das schiedsrichterliche Verfahren ist die Zulässigkeit der eidlichen Vernehmung der Zeugen ausdrücklich anerkannt (Kaiserl. VO. vom 22. November §§ 17, 18); wäre die gleiche Vorschrift für das Feststellungsverfahren beabsichtigt gewesen, so wäre das im Gesetze sicher ausgesprochen worden. Die Vorschriften des GewUVersG. über die Rechtshilfe sind nach dem Vorbilde des § 172 des InvVersG. vervollständigt (Motive zum Ges. bei Gräf u. Keidel, GewUVersG. 3. Aufl. S. 418), nach der Begründung dieses Gesetzes aber sollte, entgegen dem wiederholt geäußerten Wunsche, den Vorständen der Berufsgenossenschaften die Befugnis nicht eingeräumt werden, im Feststellungsverfahren Zeugen und Sachverständige durch Ersuchen an die bürgerlichen Gerichte eidlich vernehmen zu lassen (Trutzer, InvVersG. 2. Aufl. S. 358). Sind aber die Vorstände der Berufsgenossenschaften selbst zur eidlichen Abhörung von Zeugen nicht ermächtigt, so sind sie auch nicht befugt, deren eidliche Vernehmung im Wege der Rechtshilfe mittels Ersuchens an ein Amtsgericht herbeizuführen. Das AG. hat daher mit Recht die eidliche Vernehmung der Zeugen im Stadium des Feststellungsverfahrens abgelehnt, da sie im Sinne des § 159 Abs. 2 GVG. verboten ist (Recht 1903 S. 319, BayZfR. 1907 S. 143). (Beschluß vom 3. Juni 1909). — — — e —

1658

II.

Zusicherung von „Primaqualität" für ein Fahrrad von bestimmter Marke. Der Kläger hat von der beklagten Firma 2 Räder der Marke X unter der Zusicherung von „Primaqualität" bezogen. Er verlangt Wandelung, weil die Räder nicht von „Primaqualität" und nicht von der Marke X seien, die es überhaupt nicht gebe, sondern von den Marken Y und Z. Der Klage wurde stattgegeben.

Aus den Gründen: Unter „Primaqualität" werden im Handelsverkehr nicht Waren mittlerer Art und Güte im Sinne des § 243 Abs. 1 BGB. und des § 360 HGB. verstanden. Wenn auch für Waren von „Primaqualität" nicht verlangt werden kann, daß sie von höchst denkbarer Güte sind, was man im Handelsverkehr mit „Prima-Prima" oder „Primissima" oder „Extra-Prima" bezeichnet, so muß doch anderseits verlangt werden, daß sie über die mittlere Qualität hervorragen. Denn sonst hätte die Zusicherung von „Primaqualität" keine Bedeutung. Ware mittlerer Art und Güte muß nach § 243, 1 BGB. und § 360 HGB. auch ohne besondere Zusicherung geleistet werden. Aus der Natur der Garantieleistung für Primaqualität und Arbeit ergibt sich, daß hiermit auch für die Originalmarke X Garantie geleistet werden sollte. Ohne Zweifel hat der Käufer eines Rades das lebhafteste Interesse daran, zu wissen, welche Marke ihm geliefert wird. Der Preis und Wert der verschiedenen Marken ist so verschieden, daß die Lieferung einer anderen Marke als der zugesicherten von bestimmendem Einfluß auf die Entscheidung des Käufers über die Annahme der Ware ist. Verschweigt der Verkäufer, daß er eine andere als die bestellte Marke geliefert hat, so tut er das offenbar in der Absicht, daß der Käufer die Verwechslung nicht merken solle; er handelt arglistig, eine solche Handlungsweise kann sogar nach § 263 StGB. Betrug sein. Hier hat sich durch das Zugeständnis der Beklagten ergeben, daß die Bezeichnung X-rad überhaupt keine Fabrikmarke, sondern nur eine Handelsmarke ist. Das Publikum muß aber, wie der Kläger mit Recht hervorhebt, in der Bezeichnung X-rad, welches in dem prächtig ausgestatteten Katalog auf jeder Seite als „unser X-rad" mit den größten Vorzügen geschildert wird, eine Fabrikmarke und nicht eine Handelsmarke erblicken. Auch aus der Firma der Beklagten „X-Fahrrad- und Motoren-Industrie" muß das Publikum folgern, daß die Beklagte ihre Fahrräder selbst herstellt; denn das Wort „Industrie" bedeutet nicht etwa soviel wie Handel, sondern soviel wie gewerbliche Herstellung von Handelswaren. Die

Digitized by Google

Handelsfirma des Beklagten widerspricht also dem Prinzip der Firmenwahrheit (§ 18 Abs. 2 S. 1 HGB.) und bezweckt offenbar eine Täuschung des Publikums. Es liegt also in dem Verkauf von „X-rädern" an sich schon eine arglistige Täuschung des Kunden, wenn ihm nicht schon bei Abschluß des Kaufes mitgeteilt wird, daß X nur eine Handelsmarke sei, oder er nicht schon aus anderen Umständen Kenntnis davon hat. (Urteil des I. ZS. vom 31. Oktober 1908, Ber.R. 118/08).

1608 Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Schäfer in Bamberg.

Literatur.

Beling, Prof. Dr. Ernst, Wesen, Strafbarkeit und Beweis der üblen Nachrede. Dogmatisch kritische Erörterungen zum Kapitel des Ehrenschutzes mit besonderer Berücksichtigung des Entwurfs einer Novelle zum Strafgesetzbuch. Tübingen 1909. J. C. B. Mohr. Mk. 1.80.

Die sehr zeitgemäß erschienene Schrift bietet eine tiefgehende kritische Würdigung des § 186 StGB. Klar und anschaulich werden die Mängel beleuchtet, welche sich aus der herrschenden Auslegung der Worte, „wenn diese Tatsache nicht erweislich wahr ist" ergeben. Wie Beling treffend ausführt, würde ein an den § 300 StGB. angereihtes Delikt der fahrlässigen Rufgefährdung viel gerechtfertigter sein als die gegenwärtige Konstruktion einer erst durch die Zufälle der Beweisführung entstehenden Bedingung der Strafbarkeit. Scharfsinnig entwickelt der Verfasser sodann die Bedenken, welche dem § 186 Abs. II des Entwurfs einer Strafgesetznovelle entgegentreten. Er erachtet es für grundsätzlich verfehlt, eine Beleidigung und zwar eine üble Nachrede schon darin zu erblicken, daß man öffentlich eine Maske entlarvt. Der Schutz unerkennenswerter Geheimsphären könne für ein anderes Delikt grundlegend werden, dessen Grenzen genau abzustecken seien, aber nicht für eine Beleidigung. In sehr beschränktem Maße redet Beling auch einem prozessualen Forschungsverbot (Beweisverbot) hinsichtlich der Tatsachen des Privatlebens das Wort, nämlich dann, wenn der konkrete Straffall nicht besonders schwer ist und die Tatsachen des Privatlebens nur als Indiz für die Wahrheit bestimmter anderer (nachgeredeter) Tatsachen in Betracht kommen, welch letztere allein für die Schuldfrage des betreffenden Prozesses maßgebend sind. Bei Lektüre der Belingschen Arbeit findet man noch manche weitere Schwierigkeiten aufgedeckt, welche aus den teilweise divergierenden Interessen hervorgehen aber bei der Ausarbeitung des gegenwärtigen Entwurfs unbeachtet geblieben sind.

K.

Montgelas, Maximilian Josef Graf v., Denkwürdigkeiten über die innere Staatsverwaltung Bayerns (1799—1817). Herausgegeben von **G. Laubmann** und **M. Doeberl.** Nebst einer Einleitung über die Entstehung des modernen Staates in Bayern von **M. Doeberl.** LXXIX u. 166 S. München 1908, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Geh. Mk. 7.—.

Die Verdienste des Grafen Montgelas um das Königreich Bayern können nicht hoch genug angeschlagen werden. Der bayerische Staat ruht auf den Grundlagen, die ihm durch Montgelas gegeben wurden. Das von ihm geschaffene Staatsrecht ist heute noch zum großen Teile von uns anzuwenden, wenn auch natürlich im Laufe von 100 Jahren manche Aenderung an seinem Werke vorgenommen werden mußte. Deshalb bilden die nun vorliegenden „Denkwürdigkeiten" eine willkommene Gabe für den bayerischen Juristen. Der große Staatsmann schildert in ihnen in Form eines Rechenschaftsberichts ausführlich, wie er den bayerischen Staat und seine Verwaltung organisierte, wie er ihn durch eine Kultur- und Wirtschaftspolitik großen Stils zu heben suchte. Das Buch sei namentlich unseren jüngeren Juristen zur Vertiefung ihres geschichtlichen Sinnes und ihrer geschichtlichen Kenntnisse empfohlen. Die Einleitung aus der Feder Doeberls lehnt sich an die historische Einleitung im 1. Bande von Seydels Bayerischem Staatsrecht an und bildet eine gute Ergänzung zu Seydels Darstellung.

F.

Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Zwanglose Abhandlungen VI. Bd. Heft 2—7. Halle 1908, C. Marhold. Pro Bd. (8 Hefte) Mk. 8.—.

Heft 2/3. Der Alkoholismus. Seine strafrechtlichen und sozialen Beziehungen. Seine Bekämpfung. Von Kreisarzt **Dr. Balser,** Assessor **Aull** und **Dr. Waldschmidt.** 97 S. einzeln Mk. 2.—.

Heft 4. Ueber strafrechtliche Reformbestrebungen im Lichte der Fürsorge. Von Gerichtsarzt a. D. **Dr. Joh. Lossgard.** 20 S. einzeln Mk. —.50.

Heft 5/6. Ueber das Verhältnis des geistigen Inventars zur Zurechnungs- und Geschäftsfähigkeit. Von **Dr. Jos. Berze.** 95 S. einzeln Mk. 2.80.

Heft 7. Die Fürsorge für gefährliche Geisteskranke unter spezieller Berücksichtigung der Verhältnisse im Großherzogtum Hessen. Von Regierungsrat **Lenhard,** Prof. **Dr. Dannemann,** Oberarzt **Dr. Ostwald** und Anstaltsarzt **Dr. Kullmann.** 62 S. einzeln Mk. 1.20.

Heft 2/3 enthält drei Referate, die in den Sitzungen der Vereinigung für gerichtliche Psychologie und Psychiatrie im Großherzogtum Hessen vom 9. Dezember 1906 und 4. Mai 1907 erstattet wurden: Medizinalrat Balser (Mainz) berichtet an der Hand zahlreicher Beispiele über die forensische Bedeutung des Alkoholismus, Aull (Offenbach a. M.) auf Grund mehrerer Tabellen über Alkohol und Verbrechen oder über den Zusammenhang von Alkohol und Kriminalität und Waldschmidt (Charlottenburg) über die Behandlung der Alkoholisten (Trinkerheilstätten 2c.). — Heft 4 enthält einen vom Verfasser am 2. Mai 1907 zu Frankfurt a. M. in der Hauptversammlung der Zentralstelle für das Gefangenen-Fürsorgewesen in der Provinz Hessen-Nassau gehaltenen Vortrag und gipfelt — ohne Anerkennung des einseitigen modernen Standpunktes der Schutzstrafe — darin, daß der Umfang der Bestrafung durch Neuschöpfungen im Strafgesetzbuch nicht zu erweitern, sondern im Gegenteil eine größere Sichtung und eine systematische Ausscheidung aus dem Rahmen der Strafsähigkeit und Strafe behufs Einleitung einer geeigneten und wirksamen staatlichen Fürsorge vorzunehmen sei. — In Heft 5/6 gibt Verfasser eine ebenso übersichtliche wie gründliche Darstellung der nachstehenden Materie. Er untersucht zunächst, aus welchen Teilen sich der geistige Besitz zusammensetzt und worin sich die geistigen Inventare verschiedener Personen unterscheiden, inwieweit es möglich ist, die Qualitäten des geistigen Besitzes einer Person tatsächlich festzustellen und aus seinen Charakteren auf das Vorhandensein eines geistigen Defekts zu schließen. Sodann wird das Hauptthema (S. 77 ff.) auf der Grundlage psychiatrisch-anthropologischer Anschauungen behandelt; hierbei gibt Verfasser manchen Fingerzeig für die Strafrechtsreform. — Heft 7 enthält vier in der Versammlung der Vereinigung für gerichtliche Psychologie und Psychiatrie im Großherzogtum Hessen am 30. November 1907 zu Gießen erstattete Referate. Lenhard (Bruchsal) berichtet über psychiatrische Strafanstaltsannexe unter besonderer Berücksichti-

Digitized by Google

gung der Abteilung für geisteskranke Verbrecher am Landesgefängnis zu Bruchsal und über die Vorteile solcher Anneze (S. 20 f.), Dannemann (Gießen) über die verschiedenen Arten der Unterbringung und Behandlung geisteskranker Verbrecher im In- und Ausland, Oßwald (Goddelau) über die Störung des Betriebs der gewöhnlichen Irrenanstalt durch kriminelle Geisteskranke und Kullmann (Butzbach) bringt auf Grund praktischer Erfahrung der Jahre 1900–07 Tatsachenmaterial über die Häufigkeit geistiger Störungen in den hessischen Strafanstalten und ihre Behandlung.

München. Doerr.

Achilles, Dr. A., weil. Reichsgerichtsrat, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Nach dem Tode des Herausgebers in Verbindung mit **Dr. F. André,** Professor in Marburg, **F. Ritgen,** Kammergerichtsrat in Berlin, **O. Strecker,** Oberlandesgerichtsrat in Celle, **Dr. Unzner,** Ministerialrat im Justizministerium in München, herausgegeben von **M. Greiff,** Geh. Oberjustizrat in Berlin. Sechste, vermehrte und verbesserte Auflage. XXVIII, 1168 S. Berlin 1909. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 6.50.

Die Ausgabe, die sich vor anderen Werken dieser Art insbesondere durch die ungemein klaren Vorbemerkungen vor den einzelnen Abschnitten auszeichnet, ist allgemein bekannt und bedarf keiner weiteren Empfehlung. von der Pfordten.

Fischer, Dr. Otto, o. Professor der Rechte in Breslau und **Dr. Wilhelm von Heule,** Staatsrat i. o. D. in München, Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 nebst dem Einführungsgesetz vom 18. August 1896. Handausgabe mit Einleitung, erläuternden Anmerkungen und Sachregister, in Verbindung mit **Dr. Eugen Ebert,** Senatspräsident in Königsberg, und **Heinrich von Schneider,** Oberlandesgerichtspräsident in Nürnberg, herausgegeben. Achte, durchgearbeitete und ergänzte Ausgabe. XXXII, 1608 S. München 1909. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 7.50.

Das Buch, von dem nun das 64.—75. Tausend erschienen sind, ist so allgemein bekannt, daß es genügt auf das Erscheinen der neuen Auflage hinzuweisen. Die Aenderungen der §§ 72 und 833 des Gesetzbuches sind berücksichtigt; die bisherige Anlage des Werkes ist beibehalten. — t.

Sydow, R. und L. Busch, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz nebst der neuesten Novelle im Anhange. Unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsgerichts herausgegeben mit Anmerkungen. Elfte Auflage. XVI, 1056 S. Berlin 1909, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 6.—

Diese Ausgabe war wegen ihrer vortrefflichen Anmerkungen bisher sehr beliebt. Um so mehr muß es auffallen, daß die Herausgabe der neuen Auflage überstürzt wurde. Die Gesetze sind in der alten Fassung abgedruckt. Die Novelle von 1909 erscheint hinter dem Sachregister als Anhang. Diese Anordnung ist wenig praktisch, sie kann sogar zu Irrtümern Anlaß geben.

von der Pfordten.

Eymann, Otto, Kgl. Regierungsassessor, Das Wassergesetz für das Königreich Bayern vom 23. März 1907. II. Band. XXX, 961 S. Ansbach 1908. C. Brügel & Sohn. Gebd. Mk. 8.50.

Wir haben den 1. Band dieses sehr gründlichen Werkes schon früher besprochen. Der 2. Band, der auch die Vollzugsvorschriften enthält, verdient wegen der Fülle des beigebrachten Stoffes und der vortrefflichen Durcharbeitung gleichfalls alles Lob.

von der Pfordten.

Rosenthal, Dr. Max, Landrichter in Plauen i. V., Das Genossenschaftsgesetz (Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften) in der Fassung vom 20. Mai 1898 erl. durch die Rechtsprechung. Nebst den Ausführungsbestimmungen und Beispielen für die von den Genossenschaften zu bewirkenden Eingaben. Dritte Auflage. VIII, 159 S. Leipzig 1909. Roßbergsche Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 3.—.

Diese Ausgabe (Bd. 76 der „Juristischen Handbibliothek" von Hallbauer und Dr. W. Schelcher) enthält eine übersichtliche Zusammenstellung der Rechtsprechung und im Anhang unter III zweckmäßige Anleitungen für die Geschäftsführung bei den Genossenschaften. von der Pfordten.

Sutner, C. A., von, Regierungsrat in München, Das Staats- und Verwaltungsrecht des Königreichs Bayern. VI, 258 S. Hannover, 1909. Dr. Max Jänecke, Verlagsbuchhandlung. Mk. 4.—, gbd. Mk. 4.40.

Diese Darstellung ist als Bd. 11 der von Landrichter Dr. F. Scholz und Oberregierungsrat Stork herausgegebenen „Bibliothek des öffentlichen Rechtes" erschienen. Sie ist kurz und gemeinverständlich gehalten und deshalb insbesondere zum Gebrauche für den Laien und für die Behörden anderer Bundesstaaten geeignet, aber auch als Leitfaden für den Studierenden passend.

von den Pfordten.

Notizen.

Rechtshilfeverkehr mit dem Auslande. Den bayerischen Justizbehörden war bisher verboten, mit den deutschen Konsuln in Rechtshilfesachen unmittelbar zu verkehren. Die Bekanntmachung vom 5. Juni d. Js. (JMBl. S. 201) hat das Verbot aufgehoben. Der unmittelbare Verkehr beschränkt sich nicht auf den Vollzug des neuen Haager Abkommens über den Zivilprozeß (s. diese Zeitschrift 1909 S. 239); er findet grundsätzlich auch in Strafsachen statt. Die besonderen Vorschriften über das Auslieferungsverfahren blieben unberührt. Durch die Ausschaltung der Zentralbehörden soll der Rechtshilfeverkehr mit den Konsuln einfacher gestaltet werden. Dieses Ziel läßt sich nur erreichen, wenn die ersuchende Behörde die sachliche und die örtliche Zuständigkeit des um Rechtshilfe angegangenen Konsuls so genau prüft, als es im einzelnen Falle möglich ist, und bei der Stellung ihrer Anträge die Verhältnisse des Landes berücksichtigt, in dem der Konsul tätig ist.

Eine weitere Bekanntmachung vom 5. Juni d. J. (JMBl. S. 202) ordnet den Vollzug des Haager Abkommens über den Zivilprozeß und ändert dabei die Bekanntmachung vom 8. Mai 1907 (JMBl. S. 127). Die Anordnungen bezeichnen sich als „einstweilige". Es dürfte demnach eine Neubearbeitung und Zusammenfassung aller Vorschriften über den Rechtshilfeverkehr in Aussicht stehen.

1657.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Digitized by Google

Nr. 16 u. 17. München, den 20. August 1909. 5. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und **Berlin.**

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Ueber Haftung und Ersatzansprüche aus dem Scheckverkehr.

Von **Dr. iur. Franz Florack,** Bankbeamter in Düsseldorf.

Für den Scheckverkehr sind von besonderer Bedeutung die Scheckausstellung und die Begebung des Schecks. Der Scheckausstellung geht stets ein besonderer Vertrag, der sogenannte Scheckvertrag, zwischen Aussteller und Bezogenem voraus.[1]) Dieser Scheckvertrag enthält

1. die Vereinbarung über das Guthaben,
2. die Gewährung der Berechtigung an den Aussteller, Schecks auf den Bezogenen zu ziehen, und
3. die Uebernahme der Verpflichtung seitens des Bezogenen zur Einlösung dieser Schecks.

Nach § 3 des ScheckG. ist als Guthaben[2]) der Geldbetrag anzusehen, bis zu dem der Bezogene nach dem zwischen ihm und dem Aussteller bestehenden Rechtsverhältnisse Schecks einzulösen verpflichtet ist. Hieraus folgt, daß das Guthaben nicht ein Bardepot des Ausstellers bei dem Bezogenen sein muß. Das Guthaben kann vielmehr durch Einzahlungen Dritter, durch diskontierte Wechsel, durch Lombardierung von Wertpapieren usw. entstanden sein. Es genügt ferner auch, wenn der Bezogene dem Aussteller einen zur Einlösung des ausgestellten Schecks hinreichenden Kredit oder ein Darlehn, das durch Schecks in einzelnen Beträgen abgehoben wird, gewährt hat. Ein derartiger Kreditscheck[3]) ist indessen lediglich bei den Privatbanken oder Geldinstituten bekannt, nicht aber auch bei der Reichsbank und dem seit dem 1. Januar 1909 eingeführten Postscheckverkehr, die in den Bestimmungen für ihren Geschäftsverkehr mit dem Publikum ein Mindestguthaben verlangen. Während die Höhe des Mindestguthabens im Giroverkehr mit der Reichsbank schwankt, macht der Postscheckverkehr eine Stammeinlage von *M* 100.— zur Bedingung der Konto-Eröffnung.

Wenn auch die Festlegung eines Guthabens bei dem Bezogenen diesen noch nicht zur Einlösung der von dem Kunden oder Giroteilnehmer ausgestellten Schecks verpflichtet, so muß doch, falls der Bezogene den Kunden ermächtigt, Schecks auf ihn zu ziehen, in dieser Ermächtigung, auch wenn sich der Bezogene nicht ausdrücklich verpflichtet, die Schecks einzulösen, eine stillschweigende Verpflichtung gesehen werden; denn die Festlegung eines Guthabens zwecks Eröffnung eines Scheckverkehrs wäre bedeutungslos, falls der Bezogene seinem Kunden zwar die Ausstellung von Schecks gestatten, aber die Einlösung auf ihn gezogener Schecks ablehnen wollte.[4]) Kommt der Bankier seiner durch den Scheckvertrag übernommenen Verpflichtung nicht nach, die von dem Kunden auf ihn gezogenen, in Ordnung gehenden Schecks einzulösen, so wird er dadurch dem Aussteller schadensersatzpflichtig. Zu beachten ist jedoch, daß für den Bezogenen, falls der Aussteller bei ihm ein zur Deckung der Schecks ausreichendes Guthaben hat, kein Grund besteht, die Einlösung zu verweigern. Alsdann wird der Bezogene vielmehr schon aus eigenem Interesse, zur Wahrung seines guten Geschäftsrufes keinen Anlaß nehmen,[5]) die Honorierung des Schecks zu verweigern, sondern den rechtzeitig vorgelegten und den sonstigen Anforderungen des Gesetzes oder der speziellen Vereinbarung entsprechenden Scheck auch prompt einlösen.[6])

Aber auch trotz Vorliegens eines Scheckver-

[1]) Ueber den sog. Scheckbegebungsvertrag — der dadurch zustandekommt, daß der Aussteller dem Zahlungsempfänger (durch das Anbieten des Schecks) eine Vertragsofferte macht und der Schecknehmer diese Offerte annimmt — vgl. die ausführlichen Darlegungen bei: v. Massenbach, Das Recht des Schecks. Dissertation. Düsseldorf 1908, S. 26 ff.

[2]) Vgl. Rießer, Das Bedürfnis nach einem deutschen Scheckgesetz in DJZ. 1907 S. 52; für den österreichischen Scheckverkehr vgl. Mumm, Die Guthabensklausel im österreichischen Scheckgesetz-Entwurfe in DJZ. 1905 S. 1048/49.

[3]) Für den österreichischen Scheckverkehr vgl. Hammerschlag, Der österreichische Scheckgesetzentwurf in DJZ. 1905 S. 673.

[4]) Ebenso v. Massenbach a. a. O. S. 18.

[5]) Vgl. hierzu Simonson, Ein letztes Wort zum Scheckgesetzentwurf in DJZ. 1907 S. 999.

[6]) Ebenso Einleitung zu den Motiven 1908.

Digitized by Google

trages besteht doch nicht unter allen Umständen für den Bezogenen die Verpflichtung, jeden vom Aussteller auf ihn gezogenen und begebenen Scheck einzulösen. Ohne seine Vertragspflicht zu verletzen, ohne also schadensersatzpflichtig zu werden, kann er die Einlösung verweigern, wenn ganz bestimmte Gründe vorliegen. Solche Gründe enthält einerseits das Scheckgesetz, da es nur an das Vorhandensein von ihm aufgestellter Voraussetzungen die Einlösungspflicht knüpft, so daß bei Mangel dieser Voraussetzungen die Einlösungspflicht entfällt, andererseits können im Scheckvertrage besondere Bestimmungen enthalten sein, auf Grund deren der Bezogene zur Dishonorierung der ihm vorgelegten Schecks berechtigt ist.

Gesetzlich anerkannte Dishonorierungsgründe sind z. B. Mangel der Präsentation des Schecks. Der Scheckinhaber ist zur Vorlegung des Schecks verpflichtet, wenn er dessen Honorierung verlangt. Erfolgt die Vorlegung nicht, so ist der Bezogene ohne weiteres zur Dishonorierung des Schecks berechtigt. Dies ergibt sich aus § 11 ScheckG. — Vorlage des Schecks zwecks Zahlung — und § 13 ScheckG. — Aushändigung des quittierten Schecks gegen Zahlung.

Präsentation des Schecks nach Ablauf der Vorlegungsfrist.[7]) Der Bezogene kann den erst nach Ablauf der Präsentationsfrist von 10 Tagen[8]) vorgelegten Scheck dishonorieren (§ 11 ScheckG.). Wenn auch der Bezogene gemäß § 13 ScheckG. nach Ablauf der genannten Frist zur Einlösung berechtigt ist, enthält das Gesetz jedoch keine Vorschrift, nach der er hierzu verpflichtet wäre. Uebrigens würde eine Vorlegung nach Ablauf der Vorlegungsfrist für den Scheckinhaber auch noch den Nachteil haben, daß er den Regreßanspruch[9]) gegen Aussteller und Indossanten, den er nur bei Nachweis der rechtzeitigen Präsentation geltend machen kann, verliert und somit aus dem Scheck keine Ersatzansprüche gegen diese (Aussteller und Indossanten) geltend machen kann.

Mangel der vom Gesetz geforderten wesentlichen, formellen Eigenschaften — Angabe einer bestimmten Zahlungszeit — die Angabe einer andern Zahlungszeit als die „auf Sicht" macht den Scheck gemäß § 7 ScheckG. nichtig. Bereits vor dem Inkrafttreten des Scheckgesetzes hatten die weitaus meisten Banken die Sitte eingeführt, auf ihren Scheckformularen in einer Fußnote darauf hinzuweisen, daß die Schecks nicht eingelöst würden, wenn in ihnen die Angabe einer Zeitbestimmung enthalten sei. Dieser Vermerk hat heute die Bedeutung, daß der Bezogene seine Haftbarkeit gegenüber dem Aussteller für den erwähnten Fall ausschließt. Wenn auch § 7 des ScheckG. durch die erwähnte Bestimmung den Scheck nichtig macht, so würde doch der Bezogene dem Aussteller gegenüber aus dem nichtigen Scheck verpflichtet sein, der immerhin Anweisung bleibt, auf den zwar nicht mehr das Scheckgesetz, aber die allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen und Handelsgesetzbuches Anwendung zu finden hätten. Die Fußnote gehört also zu den — weiter unten zu besprechenden — Gründen, die vertraglich zur Dishonorierung des Schecks berechtigen.

Mangel des Guthabens.[10]) — Dieser Dishonorierungsgrund ergibt sich aus § 1 Abs. 2 ScheckG. — Mangel der Legitimation. Gemäß § 8 ScheckG. und Art. 36 der WO. kann der auf einen bestimmten Zahlungsempfänger ausgestellte Scheck durch Indossament übertragen werden. Für einen solchen indossierten Scheck besteht eine Prüfungspflicht des Bezogenen, und zwar hat der Bezogene lediglich die Pflicht, die formale Legitimation des Besitzers zu prüfen. (Die Echtheit der Indossamente zu prüfen, ist der Bezogene nicht verpflichtet). Der Scheckbesitzer ist legitimiert, wenn nach dem Anblicke der Scheckurkunde die Reihe der Indossamente ununterbrochen vom ersten Scheckempfänger auf ihn hinunterführt. Lediglich auf den äußeren Zusammenhang der Indossamente kommt es für die Legitimation an. — Diese Legitimationsprüfungspflicht ergibt für ihn einerseits das Recht, die Honorierung des Schecks abzulehnen, wenn der Inhaber nicht legitimiert ist, andererseits die Nichtbefreiung von seiner Verbindlichkeit, wenn er zahlt, ohne seine Pflicht zur Legitimationsprüfung erfüllt zu haben. Hieraus folgt weiter die Möglichkeit, daß der zuletzt legitimierte Indossatar als legitimierter Eigentümer die Herausgabe des Schecks, sowie abermalige Einlösung der Urkunde von dem Bezogenen verlangen kann. — Gegenüber den oben erwähnten Orderschecks besteht keine Legitimationsprüfungsverpflichtung des Bezogenen, falls der Scheck ein Inhaberscheck ist oder die Klausel „oder an Ueberbringer" enthält.[11]) (§ 4 ScheckG.).

Widerruf des Schecks durch den Aussteller.[12]) Gemäß § 13 ScheckG. ist ein Widerruf eines Schecks erst nach dem Ablauf der Vorlegungsfrist wirksam. Hierdurch ist die bisherige

[7]) Bezüglich der Präsentationsfrist vgl. Arnold, Das Scheckgesetz in DJZ. 1908 S. 572 ff.

[8]) Wobei das Gesetz keinen Unterschied zwischen Platz- und Distanzschecks macht.

[9]) Von dem weiter unten zu reden ist.

[10]) Vgl. v. Massenbach a. a. O. S. 98.

[11]) Ein weiterer vertraglicher Dishonorierungsgrund ist der von den meisten Banken auf den Ueberbringerschecks in einer Fußnote gemachte Vorbehalt, daß Schecks nicht eingelöst werden, wenn die Ueberbringerklausel durchstrichen ist.

[12]) Bezüglich der Widerruflichkeit oder Unwiderruflichkeit des Schecks vgl. Rießer, Reform des Scheckwesens ohne Scheckgesetz? in DJZ. 1907 S. 621, zu der v. Eltzbacher, Reform des Scheckwesens ohne Scheckgesetz in DJZ. 1907 S. 441 vorgeschlagenen Vereinbarung der Unwiderruflichkeit des Schecks binnen bestimmter Frist.

Digitized by Google

Streitfrage über das Widerrufsrecht des Ausstellers entschieden. — Da das Gesetz den Widerruf eines Schecks erst nach Ablauf der Präsentationsfrist für wirksam erklärt, kann der Bezogene im Zweifel sein, ob er den bereits vor Ablauf der Präsentationsfrist erklärten Widerruf als unwirksam zu betrachten und den Scheck zu Lasten des Ausstellers einzulösen hat, oder ob er berechtigt ist, den Widerruf zu beachten und die Honorierung des Schecks zu verweigern. M. E. kann der Widerruf während der Vorlegungsfrist zwar erklärt werden,[13]) seine Wirksamkeit beginnt aber erst, wenn der Scheck innerhalb der Frist vorgelegt worden ist,[14]) so daß die bezogene Bank, wenn ihr ein Widerruf des Ausstellers vorzeitig zugeht, am besten den betreffenden Betrag sperrt. Denn wenn auch der Bezogene an sich einen Widerruf des Schecks erst nach Ablauf der Vorlegungsfrist beachten darf, so muß er sich doch auch sagen, daß für die Regel im Widerruf des Ausstellers ein Bestreiten der Berechtigung des Inhabers liegt. Wollte sich der Bezogene hierüber hinwegsetzen, so würde er immerhin das erhebliche Risiko auf sich nehmen, wegen Nichtbeachtung des Bestreitens der Berechtigung des Inhabers zum Schadensersatz herangezogen zu werden.[15])

Außer den vom Gesetz ausdrücklich anerkannten Dishonorierungsgründen können für den Bezogenen noch Tatsachen in Betracht kommen, die ihn auf Grund des zwischen ihm und dem Aussteller geschlossenen Scheckvertrages zur Ablehnung der Scheckeinlösung nicht nur berechtigen, sondern sogar verpflichten können. So ist der bereits erwähnte Vermerk auf den Scheckformularen, wonach Schecks nicht eingelöst werden, wenn in ihnen eine andere Zahlungszeit, als die „auf Sicht" angegebene oder die Klausel „oder an Ueberbringer" gestrichen ist, als Bestandteil des Scheckvertrages anzusehen. Dasselbe gilt, wenn Aussteller und Bezogener vereinbaren, daß der nach Ablauf der Präsentationsfrist vorgelegte Scheck nicht einzulösen ist. In diesem Uebereinkommen ist eine Verpflichtung für den Bezogenen zur Dishonorierung zu erblicken. Dagegen ergibt sich aus dem Widerruf, der dem Bezogenen vor Ablauf der Präsentationsfrist zugeht, an sich keine Verpflichtung für den Bezogenen zur Dishonorierung.[16])

Auch die Bestimmung der Reichsbank für den Giroverkehr mit ihr,[17]) wie der Postverwaltung[18]) für die Teilnahme am Post-Ueberweisungs- und Scheckverkehr darüber, daß der Kontoinhaber über sein Guthaben zu Schecks oder Ueberweisungen nur solche Formulare benutzen darf, welche ihm die Reichsbank oder das Postscheckamt geliefert hat, sowie die Bestimmung, daß der Kontoinhaber sein Guthaben nicht überziehen darf,[19]) haben als Bestandteil des Scheckvertrages zu gelten. Auf Grund dieser Bestimmungen haben die Bank und das Scheckamt ohne weiteres einen vertraglichen Dishonorierungsgrund, wenn ein Scheck — der nicht von dem Bezogenen geliefert ist — vorgelegt, oder wenn das Guthaben überzogen wird.[20])[21])

Eine Verpflichtung zur Einlösung des Schecks besteht für den Bezogenen nur dem Aussteller, nicht dem jeweiligen Inhaber gegenüber. Denn weder durch den Scheckvertrag, noch durch die Scheckbegebung entstehen zwischen dem Bezogenen und dem Scheckinhaber rechtliche Beziehungen. Nur dem Aussteller, aber nicht dem jeweiligen Scheckinhaber gegenüber hat sich der Bezogene im Scheckvertrage zur Einlösung von Schecks verpflichtet. Und deshalb hat das Gesetz die Haftung des Bezogenen gegenüber dem Scheckinhaber abgelehnt, ein selbständiges Klagerecht des Scheckinhabers gegen den Bezogenen verweigert. Dem Scheckinhaber steht lediglich der Regreßweg gegen Aussteller und Indossanten gemäß § 15 ScheckG. offen.

Ueber die Frage, ob dem Scheckinhaber eine Klage gegen den Bezogenen versagt werden sollte oder nicht, hat sich ein großer Streit erhoben. Entsprechend dem § 10 des Entwurfes vom Jahre 1892 — der dem Scheckinhaber ein Klagerecht gegen den Bezogenen zubilligte — haben sich Cohn,[22]) Canstein,[23]) der Zentralverband deutscher Industrieller,[24]) der Verein zur Wahrung wirtschaftlicher Interessen[25]) u. a. m. für die Gewährung der Klage ausgesprochen. Die Klage

---

[13]) Anderer Meinung v. Massenbach a. a. O. S. 103.

[14]) Wie hier so Apt, Scheckgesetz, Kommentar, Berlin 1908 S. 86; vgl. Lessing, Scheckgesetz, Kommentar, München 1908, S. 111.

[15]) Ebenso Lessing a. a. O. S. 114.

[16]) Vgl. oben.

[17]) Allgemeine Bestimmungen über den Geschäftsverkehr mit der Reichsbank, 46. Ausgabe (Dezember 1908) S. 75 Abs. 4.

[18]) Postscheckordnung, III. Rückzahlungen § 6 I.

[19]) Vgl. für die Reichsbank: allgemeine Bestimmungen a. a. O. S. 78 Abs. 9; für den Postscheckverkehr: die Ausführungsbestimmungen zur Postscheckordnung vom 6. November 1908 zu § 12 II.

[20]) Für den Post-Scheck- und Ueberweisungs-Verkehr vgl. meine Arbeit: „Die Verordnungen über die Einführung des Post-Ueberweisungs- und Scheckverkehrs", in den Annalen des Deutschen Reichs 1909 S. 337 ff.

[21]) Ueber die vertragsmäßige Ausschließung der Haftung des Bezogenen bei Einlösung von falschen oder gefälschten Schecks seitens der Reichsbank, oder der Post gegenüber dem Publikum vgl. weiter unten.

[22]) Cohn, Zur Lehre vom Scheck in ZVerglR. 1878 S. 94

[23]) Freiherr v. Canstein, Der Scheck nach dem österreichischen Gesetz vom 3. April 1906 S. 16.

[24]) Eingabe des Zentralverbandes deutscher Industrieller an den Staatssekretär des Reichsamtes des Innern über: Zum Entwurf eines Scheckgesetzes in der Deutschen IndustrieZ. vom 18. Oktober 1907 S. 238.

[25]) Verein zur Wahrung der gemeinsamen Interessen in Rheinland und Westfalen: Ueber den Scheckgesetzentwurf, Düsseldorf, Heft 5, 1907, S. 495.

Digitized by Google

bekämpfen Birnbaum,[26]) Pavliczek,[27]) von Massenbach,[28]) Simonson[29]) u. a. m.

Wie die österreichischen Motive mit Recht ausführen, kann der Inhaber das Klagerecht gegen den Bezogenen nur mit Unterstützung des Ausstellers geltend machen, da er auf das zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen bestehende Rechtsverhältnis zurückgreifen müsse, und da es ja doch nur der Anspruch des Ausstellers wäre, den der Inhaber einklagen würde. — Wenn aber der Aussteller doch in den Prozeß hineingezogen werden muß, ist es für den Scheckinhaber viel vorteilhafter, den Regreßanspruch, der rascher zum Ziele führt und deshalb für den Inhaber wirksamer ist, gegen den Aussteller geltend zu machen, als die, auf ein dem Scheckinhaber fremdes Rechtsverhältnis aufzubauende Klage gegen den Aussteller durchzuführen.[30])

Aus diesen Gründen hat der Gesetzgeber die Klage dem Scheckinhaber m. E. mit Recht versagt. —

Wie hervorgehoben,[31]) haften neben dem Aussteller auch die Indossanten dem Inhaber für die Einlösung des rechtzeitig präsentierten Schecks, und zwar erstreckt sich die Haftung nicht nur auf die Orderschecks, sondern auch auf die Inhaberschecks, falls jemand seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite des Schecks geschrieben hat.[32])[33]) — Diese Unterschrift auf der Rückseite des Inhaberschecks kann indessen — trotz der gesetzlich festgelegten Haftung! — nicht als Indossament im technischen Sinne gelten. Durch ein auf den Inhaberscheck gesetztes Indossament ist lediglich die Haftung desjenigen begründet, der es auf den Scheck schreibt.

Brunner[34]) bezeichnet ein derartiges Indossament als ein „hinkendes Indossament"[35]), weil es die Form eines Indossamentes habe, aber im Verhältnis zum Bezogenen dem Willen des Ausstellers und dem Inhalte des Scheckvertrages widerspreche. „Der Bezogene soll an den Inhaber als solchen zahlen dürfen und zahlen müssen. Er kann und muß es daher ignorieren. Es dient nicht zur Legitimation des Scheckinhabers. Denn dieser ist bei dem Inhaberscheck schon als Inhaber legitimiert. Andererseits wirkt es im Verhältnis zum Scheckinhaber wie das Indossament eines Orderschecks. Der, von dem es herrührt, haftet ihm wie ein Indossant, wenn scheckrechtlicher Regreß genommen wird. Das Indossament hinkt, denn es hat zwar Garantiefunktion, aber nicht Transport- und Legitimationskraft wie das Indossament des Orderschecks."

Von seiner Verbindlichkeit kann sich der Indossant dadurch befreien, das er seinem Indossamente die Bemerkung „ohne Gewährleistung" oder einen gleichlautenden Vorbehalt[36])[37]) beifügt. Der Ausschluß der Haftpflicht des Indossanten kommt natürlich nur für den Orderscheck in Betracht, da nur bei diesem ein Indossament im technischen Sinne denkbar ist. Das gilt selbst für den Fall, daß auf den Inhaberscheck ein Vollindossament gesetzt wird.[38]) Dementsprechend entsteht für den Inhaber eines Inhaberschecks, wenn er seinen Namen und dazu die Bemerkung „ohne Gewährleistung" auf die Rückseite eines Schecks setzt, keine Haftpflicht, da der Zusatz bei einem derartigen Indossamente die Namensschrift bedeutungslos macht.[39])

Setzt der Aussteller seinem Indossamente den Vermerk „ohne Obligo" hinzu, so schließt er damit zwar seine Haftung als Indossant aus; er bleibt aber haftpflichtig als Aussteller.

Entsprechend Art. 81 und 49 WO. überträgt § 18 ScheckG. das Prinzip aller Wechselverpflichteten auf das Recht des Schecks. Der Inhaber des Schecks kann sich wegen seiner ganzen Regreßforderung an alle Verpflichtete oder auch nur an einige oder einen halten, ohne dadurch seinen Anspruch gegen die nicht in Anspruch genommenen Verpflichteten zu verlieren. Es steht in seiner Wahl, welchen Verpflichteten er zuerst in Anspruch nehmen will. Der Scheckinhaber ist an die Reihenfolge der Indossamente nicht gebunden, er kann irgendeinen Beliebigen herausgreifen (Sprungregreß). Er kann aber auch, falls er von dem zuerst in Anspruch Genommenen nicht befriedigt wird, auf einen der etwa Uebersprungenen zurückgehen (Variationsrecht).[40])

Die Regreßansprüche des Inhabers verjähren[41]) gegen den Aussteller und die übrigen Vormänner in 3 oder 6 Monaten (§ 20 ScheckG.).

---

[26]) Birnbaum, Ueber Schecks in der ZHR. Bd. 30 S. 8.

[27]) Pavliczek, Der Scheck, eine vergleichende Studie, Wien 1888, S. 100.

[28]) a. a. O. S. 18 ff.

[29]) a. a. O. S. 998/999.

[30]) Vgl. hierzu die trefflichen Ausführungen von Simonson a. a. O. S. 999.

[31]) Vgl. oben.

[32]) Zur Ausübung des Regreßrechtes muß nachgewiesen werden, daß der Scheck rechtzeitig zur Zahlung vorgelegt und nicht eingelöst oder daß die Vorlegung vergeblich versucht worden ist. (Näheres vgl. § 16 ScheckG.; vgl. ferner bezüglich der Benachrichtigung der Vormänner § 17 ScheckG.).

[33]) Auf den Bezogenen findet die Vorschrift keine Anwendung; für ihn soll eine Haftung ausgeschlossen sein.

[34]) Brunner, Der Entwurf eines Scheckgesetzes und das Blankoindossament in DJZ. 1908, S. 154 ff. Vgl. auch: Breit, Der Entwurf des Scheckgesetzes im Verhältnis zum BGB. in DJZ. 1908 S. 239/240.

[35]) Kuhlenbeck, Das deutsche Scheckgesetz, Kommentar, 1908 S. 78 nennt es ein Scheinindossament.

[36]) Ohne Obligo, ohne Garantie, ohne Regreßbindlichkeit usw.

[37]) Sogen. „Angstklausel": Helbing, Der Scheckverkehr nach dem neuen Recht, Stuttgart 1908, S. 25.

[38]) Vgl. Leising a. a. O. S. 126.

[39]) Vgl. Kuhlenbeck, Scheckgesetz S. 78/79.

[40]) Ueber die Einwendungen, die ihm entgegengestellt werden können, siehe § 15 Abs. 2 ScheckG.

[41]) Die Verjährung entspricht den Art. 78/79 der WO.

Digitized by Google

Keine Grundlage für die Entstehung von Regreßverbindlichkeiten des Ausstellers oder der Indossanten kann ein „präjudizierter" Scheck bilden. Ein solcher liegt vor, wenn die Regreßansprüche gemäß § 20 ScheckG. verjährt sind oder wenn der Scheck gemäß § 11 ScheckG. nicht innerhalb der Vorlegungsfrist dem Bezogenen zur Zahlung präsentiert und nicht rechtzeitig mangels Zahlung zu Protest gegangen oder von dem Bezogenen oder der Abrechnungsstelle als nicht bezahlt bezeichnet ist. Ein solcher Scheck ist als Scheck bedeutungslos,[42]) alle Rechte des Inhabers gegen Aussteller und Indossanten aus dem Scheck sind erloschen. Indessen hilft das ScheckG. und gewährt dem Inhaber mit Rücksicht darauf, daß der Scheckaussteller mit dem Scheck die Begleichung einer Verbindlichkeit bezweckt, durch die Nichteinlösung des Schecks indessen ungerechtfertigt bereichert würde, gemäß § 21 den sogenannten Bereicherungsanspruch,[43]) allerdings nur gegen den Aussteller. Die Gewährung des Bereicherungsanspruches auch gegen die Indossanten war zwar für erwägenswert bezeichnet worden, wurde jedoch in Uebereinstimmung mit der Wechselordnung auf den Aussteller beschränkt gelassen.

Unter den zahlreichen Fragen nach der Haftung aus dem Scheckverkehr ist wohl keine so wichtig und schwierig, als die, wer den durch die Einlösung eines Schecks, an dem eine Fälschung vorgenommen ist, entstehenden Schaden zu tragen hat. Bei der Scheckfälschung sind zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Die Fälschung der Unterschrift und
2. Die Fälschung des Scheckinhaltes.

Entsprechend den Vorschriften der Art. 75 und 76 der WO. für die Wechsel bestimmt § 23 ScheckG., daß aus einem Scheck, auf dem die Unterschrift des Ausstellers oder eines Indossanten gefälscht ist, diejenigen verpflichtet bleiben, deren Unterschriften echt sind, und zwar ist für diese Bestimmung unter Unterschriftsfälschung sowohl der Fall zu verstehen, daß die Unterschrift falsch ist, d. h. von dem Kontoinhaber oder dessen Vertretungsberechtigten nicht herrührt, als auch der Fall der Unterschriftsverfälschung, d. h. wenn von irgend jemand rechtswidrige Aenderungen in der echten Unterschrift vorgenommen werden.[44]) Trotz der Unterschriftsfälschung bleibt der Scheck als solcher gültig, wenn er formell in Ordnung ist, wenn den sonstigen wesentlichen Erfordernissen genügt ist. Auch eine Fälschung von Indossamenten läßt den Scheck weiter bestehen, „da jeder Indossant oder Namensskribent auf Grund seiner eigenen Unterschrift eine selbständige abstrakte Haftung aus dem Scheck übernimmt". Wenn auch das gefälschte Indossament rechtsunwirksam ist, so kann indessen die Fälschung des Indossamentes, durch das ein gutgläubiger Indossatar den Scheck erworben hat, diesem gegenüber von dem Aussteller und den Indossanten, deren Unterschriften echt sind, nicht zur Geltung gebracht werden.

Aus der Fälschung der Unterschrift ergibt sich für denjenigen, dessen Unterschrift gefälscht ist, keine Verbindlichkeit, da von ihm eine Willenserklärung ja gar nicht vorliegt.[45]) Vielmehr betrifft die Einrede der Fälschung die Gültigkeit seiner Erklärung in dem Scheck, die er dem Scheckinhaber als absoluten Einwand gemäß § 18 Abs. 2 des ScheckG. entgegensetzen kann.

Während die Rechtswirkungen bei einer Fälschung der Unterschrift des Ausstellers oder eines Indossanten durch den § 23 ScheckG. geordnet sind, hat das ScheckG. eine Verfälschung des Scheckinhaltes unberücksichtigt gelassen. Der letztere Fall ist auch von der Wechselordnung nicht behandelt. Die Rechtsprechung[46]) hat aber feste Grundsätze herausgebildet, wonach die Haftung eine verschiedene ist, je nachdem ein für die Gültigkeit des Wechsels wesentlicher (z. B. Wechselsumme) oder ein unwesentlicher Teil (z. B. Valutaklausel) verfälscht ist, je nachdem bei Verfälschung wesentlicher Erfordernisse dennoch der Wechsel alle wesentlichen Bestandteile aufweist (z. B. nach Veränderung der Wechselsumme von 100 in 1000) oder nicht (z. B. nach Durchstreichung der Zahl), je nachdem die Unterschrift (das Indossament) vor oder nach der Verfälschung abgegeben ist. Diese zunächst für den Wechselverkehr geltenden Grundsätze lassen sich unmittelbar auf den Scheckverkehr übertragen. Es ist darum nur zu billigen, daß dieser Fall nicht ausdrücklich geregelt ist.[47]) Als allgemeine Regel gilt, daß Durchstrichenes wirkungslos ist. Demgegenüber gilt andererseits, daß die Durchstreichung durch einen Unberechtigten einer Fälschung gleichkommt. Die Regel über Durchstrichenes gilt

---

[42]) Natürlich behält die Scheckurkunde noch die Bedeutung einer Anweisungsurkunde und beweisende Kraft; vgl. Kuhlenbeck, ScheckG. S. 17.

[43]) Da es zweifelhaft sein konnte, ob der Scheck-Inhaber seinen Anspruch schon auf § 812 BGB. stützen konnte, war die Zulassung eines besonderen Bereicherungsanspruches — dem Art. 83 der WO. entsprechend — deshalb durchaus gerechtfertigt.

[44]) Z. B. wenn ein falscher Vorname eingesetzt wird. Vgl. dazu und zum folgenden Lessing a. a. O. S. 168.

[45]) Vgl. Kuhlenbeck, Der Check. Leipzig 1890, S. 128; derselbe, Scheckgesetz S. 91; vgl. auch die von Kuhlenbeck, Scheckgesetz 1908 S. 91/93 besprochenen Entscheidungen des OLG. Celle i. S. Esch contra Osnabrücker Bank vom 29. März 1886, abgedruckt in Kuhlenbeck, Check, S. 205 ff. und des Tribunal civil de la Seine vom 14. März 1890 i. S. der Schauspielerin Ww. Brunnet, genannt Duguéret contra Crédit Lyonnais.

[46]) Vgl. Staubs Kommentar zur Wechselordnung, 6. Aufl. (1909) zu Art. 76 WO. und die dort S. 199 ff. aufgeführten zahlreichen Entscheidungen.

[47]) Gutachten vom 2. September 1907, erstattet von den Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin dem Minister für Handel und Gewerbe, zu dem in Nr. 166 des Reichsanzeigers vom 13. Juli 1907 veröffentlichten Entwurf eines Scheckgesetzes S. 33.

Digitized by Google

natürlich nicht für den § 14 ScheckG., der den Verrechnungsscheck behandelt und im Abs. 2 bestimmt, daß das Verbot der Nichtbarzahlung nicht zurückgenommen werden kann. — Andererseits macht die Nichtbeachtung des Verbotes den Bezogenen für den dadurch entstehenden Schaden schadensersatzpflichtig,[48]) und zwar haftet der Bezogene jedem gegenüber, der den Schaden erleidet, also eventuell auch dem Scheckinhaber gegenüber unmittelbar.[49])

Bei der Frage nach der Haftung des Bezogenen für die Einlösung eines falschen oder verfälschten Schecks ist die Entscheidung schwierig; je nachdem sich der einzelne Fall jenseits des geläufigen Gebietes des Verschuldens bewegt, bietet sich für die Entscheidung eine Menge mehr oder weniger gleichberechtigter juristischer Gesichtspunkte dar, die aber dann zu stark divergierenden Ergebnissen leiten.[50])[51])

Hervorzuheben ist, daß zunächst die Frage nach der Haftung vertragsmäßig geregelt werden kann, und auch meistens durch den Scheckvertrag zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen geregelt wird. So enthalten z. B. die allgemeinen Bestimmungen über den Geschäftsverkehr mit der Reichsbank,[52])[53]) die Vorschrift, daß der Kontoinhaber verpflichtet ist, die Formulare sorgfältig aufzubewahren, und alle Folgen und Nachteile trägt, welche aus dem Verlust oder sonstigem Abhandenkommen dieser Formulare entstehen, wenn er nicht die sein Konto führende Bankanstalt rechtzeitig von dem Abhandenkommen schriftlich benachrichtigt hat, um die Zahlung an einen Unberechtigten zu verhindern.[54]) Ebenso ist der Kontoinhaber der Reichsbank dafür verantwortlich, wenn er die in den Scheckformularen offen gelassenen Stellen nicht so ausfüllt, daß eine Fälschung unmöglich ist, oder wenn er von der auf der rechten Seite der weißen Schecks befindlichen Zahlenreihe nicht diejenigen Ziffern vor der Ausgabe abtrennt, welche den Betrag übersteigen.[55]) Hat also der Kontoinhaber durch Nachlässigkeit die Fälschung, wenn er z. B. das Scheckbuch nicht gehörig aufbewahrt, ermöglicht,[56]) so ergibt sich eine Schadenshaftung für ihn, da er die ihm aus dem Scheckvertrage dem Bezogenen gegenüber obliegenden Pflichten verletzt hat und der Schaden auf diese Verletzung als auf seine Ursache zurückzuführen ist. — Auch kann der Aussteller unter Umständen für fremdes Verschulden haftbar gemacht werden, so gemäß § 278 BGB. für ein Verschulden seiner Angestellten. Es wäre aber gerechtfertigt, wenn der Aussteller nicht nur für ein Verschulden der Angestellten, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, sondern auch für Fälschungen oder Verfälschungen aller seiner Angestellten haftbar gemacht wird. Falls der Geschäftsbetrieb des Kontoinhabers seinen Angestellten — mögen sie betraut sein oder nicht, und mag den Kontoinhaber ein Verschulden treffen oder nicht — die Benutzung der Blankette, die dem Aussteller von dem Bezogenen zur Verfügung gestellt sind, zu einer Fälschung ermöglicht, so ist diese Fälschung durch die besonderen im Geschäftsbetriebe des Kontoinhabers begründeten Verhältnisse ermöglicht worden. Und da ist es denn doch m. E. nicht mehr als billig, daß der Aussteller, und nicht der Bezogene, der bei der Einlösung mit aller Sorgfalt vorgegangen ist, den Schaden zu tragen hat, der nur durch die besonderen Umstände im Geschäftsbetriebe des Ausstellers ermöglicht ist, und den dieser vielleicht, der Bezogene aber niemals verhüten konnte.[57])

Ist dagegen die Haftungsfrage nicht durch Vertrag geordnet, so kann der Bezogene nur dann für Rechnung des Ausstellers leisten, wenn der Aussteller ihn durch den Scheck ermächtigt hat. Fehlt eine solche Ermächtigung, so kann der Bezogene den Betrag des Schecks, wenn er ihn honoriert, dem Aussteller nicht belasten. Demnach hat der Bezogene im Verhältnis zum Aussteller grundsätzlich den Schaden zu tragen.

Stets trifft den Bezogenen die Haftpflicht für den aus der Einlösung eines gefälschten Schecks entstehenden Schaden, wenn er die Urkunde nicht auf die Echtheit der Unterschrift usw. untersucht hat.

---

[48]) Nicht unerwähnt bleiben soll, daß dieser § 14 Abs. 2 das einzige Klagerecht enthält, das dem Aussteller vom Scheckgesetz gewährt ist.

[49]) Der Verrechnungsscheck ist nicht zu verwechseln mit dem „Crossing", dem z. B. in England gesetzlich geregelten gekreuzten (crossed) Scheck (vgl. dagegen Hasenpatt a. a. O. S. 16, der den Verrechnungsscheck „eine Art des englischen Crossing" nennt). Durch das Crossing wird die Auszahlung des Scheckbetrages an eine Bank, im Falle des speziellen Crossing an eine spezielle Bank verlangt, wodurch die Zahlung an einen unberechtigten Privatmann verhindert wird. Im Gegensatz zu unserem Verrechnungsscheck erfolgt also die Einlösung des crossierten Schecks stets durch Barzahlung.

[50]) Oesterr. Motive zu § 20.

[51]) Die Literatur hat die Frage der Haftung des Bezogenen für die Einlösung eines falschen oder verfälschten Schecks recht vielfach behandelt: Vgl. Kuhlenbeck, wie oben erwähnt; Pavliczek, Falsche und gefälschte Schecks in der DJZ. 1906 S 403 ff.; Ehrenberg, Schaden infolge einer Scheckfälschung in der DJZ. 1907 S. 1298 ff.; Leising a. a. O. S. 170 ff.; Kirschberg, Der Postscheck, eine volkswirtschaftliche Studie S. 140 ff.; Hasenpatt a. a. O. S. 40 ff.; v. Massenbach a. a. O. S. 88 ff.; Gutachten der Aeltesten a. a. O. S. 35; Zentralverband a. a. O. S. 23 u. v. a. m.

[52]) Unter VII (Giroverkehr) Ziff. 7, 46. Ausgabe, Dezember 1908 S. 76/77.

[53]) Eine ähnliche Vorschrift enthalten die Bestimmungen der meisten größeren Banken über den Scheckverkehr.

[54]) Dieselbe Bestimmung befindet sich im § 6 Abs. 2 der PostscheckO. vom 6. November 1908.

[55]) Für den Post-Ueberweisungs- und Scheckverkehr behält sich die Postverwaltung die Einlösung vor, wenn die Abtrennung oder Durchstreichung der Zahlen versehentlich unterblieben ist. (§ 8 Abs. 2 der PostscheckO.).

[56]) Vgl. die Ausführungen von Ehrenberg a. a. O. S. 1298 ff.

[57]) Vgl. hierzu u. a. Hammerschlag a. a. O. S. 677.

Digitized by Google

Einen Regreß hat der Bezogene in diesen Fällen gegen den Inhaber des Schecks (wenn dieser die Fälschung kannte!) und den Scheckfälscher nach Maßgabe der Vorschriften über unerlaubte Handlungen; hat der Inhaber die Fälschung nicht gekannt, so ist es zweifelhaft, ob der Bezogene gegen ihn einen Anspruch auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung hat.

Eine Schadensteilung gemäß § 254 BGB. hat stattzufinden, wenn ein beiderseitiges Verschulden vorliegt,[58]) wenn z. B. der Aussteller das Scheckbuch nicht sorgfältig aufbewahrt und der Bezogene den Scheck bei der Präsentation nicht sorgfältig prüft. — Eine Schadensteilung würde allerdings nach § 254 BGB. auch schon dann stattfinden müssen, wenn ein beiderseitiges Verschulden nicht vorliegt; es würde schon genügen, wenn auf der Seite des Beschädigten ein Verschulden und auf seiten des Schädigenden lediglich eine Mitverursachung vorliegen würde. —

Die in der vorliegenden Abhandlung aufgeführten Fälle für die Haftung und die Ersatzansprüche aus dem Scheckverkehr sind natürlich nicht erschöpfend aufgeführt. Eine erschöpfende Darstellung ist indessen auch nicht gewollt. Vielmehr sollten die Untersuchungen lediglich einen Beitrag zu dem Thema liefern.

Das Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen.

Von **Dr. Max Friedländer**, Rechtsanwalt in München.

(Fortsetzung).

II. Bauforderungen.

Nicht jede Forderung eines Baugläubigers aus dem zugrunde liegenden Vertrage ist eine „Bauforderung".

1. Als Bauforderung gilt zunächst nur die in Geld vereinbarte, d. h. die in Geld zu leistende (also regelmäßig mangels einer Vereinbarung die angemessene) Vergütung. Sind statt Barzahlung Gegenlieferungen vereinbart, so liegt eine Bauforderung nicht vor, auch dann nicht, wenn z. B. infolge Lieferungsweigerung des Eigentümers an Stelle des ursprünglichen Anspruchs bereits ein Schadensersatzanspruch getreten ist. Denn dieser ist nicht die vereinbarte Vergütung. Anders dagegen, wenn z. B. wahlweise Gegenlieferung oder Bezahlung ausgemacht ist und der Gläubiger das Wahlrecht hat. Die Vergütung ist die ganze vertragsmäßige Gegenleistung einschließlich des Entgelts für Auslagen (Motive 36).

2. Als Bauforderung gilt die Forderung des Baugläubigers nur insoweit, als die Leistung in den Bau verwendet oder infolge Annahmeverzugs des Eigentümers oder Bauunternehmers nicht verwendet wurde; ferner dann, wenn die in den Bau einzufügende Sache fertiggestellt und abgeliefert ist. Soweit sich hiernach die Bauforderung wegen Nichtverwendung der Leistung in den Bau mindert, geschieht dies nach dem bekannten Schema des BGB. Die Vergütung wird in dem Verhältnis herabgesetzt, in welchem bei Abschluß des Vertrages der Wert der vereinbarten Leistung zu dem Werte der in den Bau verwendeten Leistung gestanden haben würde (§ 20).

Soweit es sich um die Verwendung der Leistung in den Bau handelt, bietet die Bestimmung des § 20 in Anwendung auf die Lieferung von Sachen keine besonderen Schwierigkeiten. Hier ist „verwenden" gleichbedeutend mit „einfügen", d. h. zum wesentlichen Bestandteil des Gebäudes machen. Wann Arbeit „in den Bau verwendet" worden ist, kann schon schwieriger zu entscheiden sein.

Wir müssen uns hier bei der Auslegung des Wortes „verwenden" daran erinnern, in wie weitem Sinne bei der Definition der Baugläubiger die „Beteiligung an der Herstellung des Gebäudes" gedeutet werden mußte. Entsprechend weit ist auch der Begriff der Verwendung in den Bau zu fassen. Schon bei dem Taglöhner, der nur die Ziegel von der Baustelle auf das Gerüst trägt, dem Handlanger, der sie emporreicht, muß man den Worten einigermaßen Gewalt antun, um die Leistungen als Verwendung in den Bau gelten zu lassen. In noch höherem Grade ist dies der Fall bei der Tätigkeit des lediglich die Aufsicht führenden Architekten und der Anfertigung der Baupläne. Dennoch fallen diese Leistungen unter das Gesetz. Sicher wird es hier manche Streitfrage geben, besonders wenn es sich um die Herabsetzung der Vergütung wegen unvollständiger „Verwendung" handelt.

Man denke z. B. an den Fall, daß nach dem Plan nur teilweise gebaut, die Vollendung des Baues aber nach einem anderen Plan durchgeführt wurde. Es wird eine erfreuliche Aufgabe sein, festzustellen, welche Werte hier in den Bau „verwendet" wurden, welche nicht!

Mit der Bestimmung des § 20 Abs. 2 ist der ganze Grundgedanke des Gesetzes — wonach grundsätzlich nur eine durch den Baugläubiger geschaffene Werterhöhung des Baues ein Vorrecht gewähren soll — verlassen. Denn hier erhält der Gläubiger ein Vorrecht, obwohl seine Leistung dem Bau gar nicht zugute gekommen ist.

Anderseits kann der Sinn der in Abs. 2 ent-

[58]) Vgl. das Urteil des II. ZivS. des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 8. März 1904, in der Beilage zu Nr. 9 der DJZ. 1905 S. 464: Fahrlässig war die Aufbewahrung des Scheckbuches, so daß der Lehrling ohne Mühe dazu gelangen und den Scheck fälschen konnte; als Fahrlässigkeit und Mitverschulden wurde dem Bankier angerechnet, daß die Unterschrift keinen Zweifel an ihrer Echtheit erweckte, obwohl nach der Form der Zeichnung Anlaß zu einem solchen Zweifel gegeben war.

Digitized by Google

haltenen Bestimmung nicht der sein, daß die Fertigstellung und Ablieferung unter allen Umständen eine Bauforderung begründet und daß eine solche auch stets zu Recht besteht, wenn nicht Annahmeverzug des Eigentümers vorliegt. Wenn ein Arbeiter seine Dienste anbietet, den Bauherrn in Annahmeverzug versetzt, dann aber anderweit unter gleichen Bedingungen Arbeit findet (§ 615 BGB.) oder wenn die angelieferten Türen vom Schreiner wieder zurückgenommen und anderweit veräußert werden, so kann von einer Bauforderung keine Rede sein. Nur soweit an sich nach dem bürgerlichen Recht eine Forderung gegen den persönlichen Schuldner begründet ist, kommt sie als Bauforderung für die dingliche Sicherung in Betracht (vgl. auch Motive 37).

Die Voraussetzung freilich, daß die Sache „in den Bau eingefügt werden könne" (KB. 17) läßt sich beim besten Willen aus dem Gesetz nicht herauslesen; wenn die gelieferten Türen in Richtung gegen den Eigentümer gepfändet werden, so bleibt deshalb doch die Forderung des Schreiners eine Bauforderung. Dies scheint mir trotz der gegenteiligen Meinung des Antragstellers (KB. 17) nach der Fassung des Gesetzes kaum bestreitbar zu sein.

3. Es muß nun selbstverständlich, wenn das Gesetz seinen Zweck erreichen soll, verhütet werden, daß durch Vereinbarung übermäßiger Vergütungen mit einzelnen Baugläubigern andere Gläubiger geschädigt werden. Wenn daher die vereinbarte oder in Rechnung gesetzte Vergütung den üblichen Preis offenbar erheblich überschreitet, so kann das Bauschöffenamt, (bei welchem die Bauforderungen anzumelden sind), auf Verlangen eines Beteiligten bestimmen, daß die Forderung nur in Höhe des angemessenen Preises — den das Amt gleichzeitig festsetzt — zu berücksichtigen sei. (§ 21 Abs. 1). Die persönliche Forderung des Baugläubigers wird natürlich durch diese Herabsetzung nicht berührt.

Als Beteiligte werden hier außer dem Eigentümer und den ihm gleich stehenden Personen nur die Baugläubiger, nicht aber sonstige dingliche Interessenten (insbes. die nachstehenden Hypothekgläubiger) zu erachten sein.

Die Möglichkeit einer Herabsetzung der Vergütung durch das Bauschöffenamt ist zeitlich begrenzt durch die Bestimmungen des § 21 Abs. 2, auf welche hier verwiesen wird.

4. Die Baugläubiger können auf die ihnen nach dem Gesetze zustehenden Rechte erst nach dem Beginn der im nächsten Paragraphen zu besprechenden Anmeldefrist und der im § 45 Abs. 1 bezeichneten Frist oder nach Anordnung der Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung verzichten. (§ 62).

5. Die Rechte der Baugläubiger sind nicht höchstpersönlicher Natur. Sie können übertragen und gepfändet werden. Im Konkurse übt sie der Konkursverwalter aus.

§ 4.

Das Anmeldungsverfahren.

Der Bauvermerk hat den Zweck, der zukünftigen Bauhypothek den Rang zu sichern. Sobald sie zur Entstehung gelangt, muß feststehen, für welche Bauforderungen sie haften soll. Daher muß das Gesetz dafür Sorge tragen, daß die Bauforderungen innerhalb einer bestimmten Frist zur Anmeldung gelangen.

1. Die Frist beginnt mit der öffentlichen Bekanntmachung der Baupolizeibehörde entweder des Inhalts, daß baupolizeiliche Bedenken, das Gebäude in Gebrauch zu nehmen, nicht bestehen[13]) oder des Inhalts, daß die Bauerlaubnis nach Beginn des Baues erloschen sei. Die Feststellung dieser zuletzt erwähnten Tatsache hat nur auf Antrag eines Beteiligten[14]) durch die Baupolizeibehörde zu erfolgen (§ 22 Abs. 1). Ist ein Bauvermerk eingetragen, so hat die Baupolizeibehörde die Veröffentlichung unverzüglich dem Bauschöffenamt mitzuteilen. (§ 22 Abs. 2).

2. Die Anmeldungsfrist beträgt einen Monat von der erwähnten Veröffentlichung ab. Die Anmeldung muß innerhalb der Frist erfolgen; auch frühere Anmeldungen sind daher ungültig. (Mot. 38).

3. Die Anmeldung erfolgt bei dem Bauschöffenamt[15]). Um jedoch die Einreichung bei unzuständigen Behörden möglichst unschädlich zu machen, schreibt § 25 vor, daß die Baupolizeibehörde und das Grundbuchamt der belegenen Sache solche irrtümlich eingelaufenen Anmeldungen nebst dem Urkundenmaterial dem Bauschöffenamt unverzüglich vorzulegen haben. Die Anmeldung bedarf keiner Form, ist aber nur „wirksam", wenn innerhalb der Anmeldungsfrist entweder die schriftliche Zustimmung des Eigentümers (hier aber nur des Eigentümers)[16]) oder eine gegen diesen erlassene einstweilige Verfügung eingereicht wird. Die einstweilige Verfügung hat dahin zu lauten, daß die Anmeldung zugelassen wird. Zuständig für die Erlassung ist das Amtsgericht der belegenen Sache.

Der Fall ist prozessual bemerkenswert und nicht zu verwechseln mit den Fällen des § 942 ZPO. Das Amtsgericht steht hier vielmehr einem Gericht der Hauptsache gleich. Es erfolgt keine Fristsetzung nach § 942 ZPO. (auch nicht auf Antrag), und

[13]) Diese Bekanntmachung hat in dem hierfür allgemein bestimmten Blatte binnen 2 Wochen seit Feststellung der Gebrauchsfähigkeit des Gebäudes zu erfolgen.

[14]) Ueber diesen Begriff siehe oben: § 3 a. E.

[15]) Die öffentliche Bekanntmachung soll den Hinweis darauf enthalten, daß binnen eines Monats die Anmeldung beim Bauschöffenamt zu erfolgen habe. (§ 22 Abs. 3). Das Fehlen dieses Hinweises hat aber auf die Wirksamkeit der Bekanntmachung keinen Einfluß.

[16]) Natürlich auch eines legitimierten Vertreters.

Digitized by Google

gegen die einstweilige Verfügung findet Widerspruch, nicht aber Ladung im Rechtfertigungsverfahren statt.

Trotzdem kann es auch neben dem Amtsgericht der belegenen Sache ein „Gericht der Hauptsache" geben. Als „Hauptsache" wäre hier wohl eine Klage auf Feststellung der Forderung als Bauforderung (nicht eine gewöhnliche Leistungsklage) zu denken. Eine solche Klage wird der Gläubiger während des Laufs der Anmeldefrist wohl nur dann erheben, wenn er gemäß § 926 ZPO. hierzu vom Eigentümer gezwungen wird. Denn sonst hat die Klage in diesem Stadium kaum einen praktischen Wert, da ja die einstweilige Verfügung hier dem Gläubiger sofort zur Beteiligung an der definitiven Bauhypothek (nicht bloß wie bei §§ 648, 885 BGB. zu einer Vormerkung) verhilft, und bei der Kürze der Zeit eine in diesem Stadium erhobene Klage auch nur höchst selten geeignet sein wird, Bescheinigungsmaterial für die einstweilige Verfügung zu beschaffen. Dagegen kann eine frühere Erhebung der Klage praktisch ratsam sein, z. B. dann, wenn dem Gläubiger die nötigen Beweismittel im Verfahren auf einstweilige Verfügung nicht zu Gebote stehen, wenn es sich um Zeugen handelt, die nicht freiwillig Bescheinigungen abgeben ꝛc.; diese kann der Gläubiger dann im ordentlichen Prozeßverfahren vernehmen lassen, um ihre Aussage später bei Erwirkung der einstweiligen Verfügung zu verwerten. Daß ein vollstreckbares Urteil geeignet ist, die einstweilige Verfügung zu ersetzen, wird kaum zu bezweifeln sein.

Der Baugläubiger, welcher die einstweilige Verfügung beantragt, muß vor allem den Lieferungsvertrag und die Voraussetzungen des § 20 (Verwendung in den Bau ꝛc.) glaubhaft machen; ferner wenn er nicht mit dem Eigentümer kontrahiert hat, insbesondere wenn er ein Nachmann ist, die Voraussetzungen, welche in diesen Fällen für seine Eigenschaft als Baugläubiger maßgebend sind. Nun hängt aber, wie wir — oben § 3 — gesehen haben, die Frage, ob ein Nachmann Baugläubiger sei, regelmäßig von Umständen hat, die der Eigentümer zu beweisen hat. Deshalb ist es nur folgerichtig, insoweit auch die Glaubhaftmachung dem Eigentümer aufzuerlegen. Das Gesetz schreibt daher vor, daß, wenn ein Nachmann den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stellt, der Eigentümer zunächst zu hören und daß der Antrag abzulehnen ist, wenn der Eigentümer die erforderliche Glaubhaftmachung beibringt. (§ 23 Abs. 2 Ziff. 3 Satz 2 und 3).

Auch diese Vorschrift ist prozessual interessant. Es ist der einzige Fall, in welchem die Reichsgesetzgebung dem Richter vorschreibt, vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung den Gegner zu hören. Zulässig war dies zwar bisher auch (Gaupp-Stein ZPO.[9] § 922 Anm. I), der Fall war aber — soweit nicht mündliche Verhandlung anberaumt wurde — in der Praxis zum mindesten äußerst selten.

Daß die Glaubhaftmachung irgend einer Gefährdung nicht Voraussetzung der einstweiligen Verfügung ist, ergibt sich, obwohl es im Gegensatz zu §§ 885, 899 BGB. im Gesetz nicht ausgesprochen ist, aus dem ganzen Aufbau des Anmeldungsverfahrens von selbst.

Die allgemeinen Vorschriften der ZPO. über die einstweiligen Verfügungen finden im übrigen Anwendung, insbesondere auch die Bestimmungen über die Erlassung der einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung. Nach § 921 Abs. 2 ZPO. kann daher das Gericht die einstweilige Verfügung gegen Sicherheitsleistung auch dann erlassen, wenn die sonst erforderlichen Glaubhaftmachungen nicht vorliegen.[17])

Die einstweilige Verfügung kann die Anmeldung nur insolange zu einer rechtswirksamen machen, als sie selbst wirksam ist. Sobald sie also durch vorläufig vollstreckbares Urteil aufgehoben ist oder sobald feststeht, daß sie durch Versäumung der Zustellungsfrist (§ 929 Abs. 3 ZPO.) unvollziehbar geworden ist, liegt eine gültige Anmeldung nicht mehr vor.

4. Die Anmeldung kann dem Bauschöffenamt gegenüber[18]) zurückgenommen werden, jedoch nur in der für Eintragungsbewilligungen in der GBO. vorgeschriebenen Form (§ 24 Abs. 1).

Der Zurücknahme steht es gleich, wenn für die angemeldete Forderung volle Sicherheit in Geld oder Wertpapieren geleistet wird.[19])

5. Das Bauschöffenamt hat auf Antrag eines Beteiligten einen Sühneversuch vorzunehmen, falls Anmeldungen erfolgt oder beabsichtigt sind. Es kann mündliche Verhandlungen anberaumen und das Erscheinen der Beteiligten durch Ordnungsstrafen erzwingen. Vgl. im einzelnen § 26. Zu den Beteiligten gehören auch hier nur die Baugläubiger, der Eigentümer und die ihm gleichstehenden Personen.

6. Ist die Anmeldungsfrist abgelaufen, so über-

[17]) v. Harder in Deutsche RAZ. 6, 81 hält den Ersatz der Glaubhaftmachung durch Sicherheitsleistung nicht für zulässig, weil das Gesetz in § 23 Abs. 2 sagt „glaubhaft zu machen sind". Allein auch § 920 Abs. 2 ZPO. sagt: „Der Anspruch und der Arrestgrund sind glaubhaft zu machen." Auch die Motive (S. 39) sagen zutreffend: „Im übrigen finden auf das Verfahren die §§ 936 ff. ZPO. Anwendung."

[18]) Die Bestimmung des § 25 gilt auch für die Zurücknahme.

[19]) Für die Rückgabe der Sicherheit schreibt § 24 Abs. 3 ein dem § 109 ZPO. analoges Verfahren vor dem Bauschöffenamt vor, für welches im einzelnen die Vorschriften des FGG. gelten sollen. Gegen die Entscheidung des Bauschöffenamtes kann das Amtsgericht angerufen werden. Die Zulässigkeit der gewöhnlichen Klage auf Herausgabe der Sicherheit wird auch hier anzunehmen sein (vgl. zu § 109 ZPO.: JW. 1905 S. 372 Nr. 15).

Digitized by Google

sendet das Bauschöffenamt dem Grundbuchamte zwecks Eintragung der Bauhypothek:

a) die Anmeldungen,
b) die die Wirksamkeit oder die Zurücknahme einer Anmeldung betreffenden Urkunden,
c) die Mitteilung über erfolgte Einigung unter den Beteiligten, soweit sie den Gesamtbetrag der zu errichtenden Bauhypothek, die Anteile der einzelnen Baugläubiger und den Vorrang der Bauforderungen von Bauarbeitern (§ 29) betrifft.

Wenn bei Ablauf der Anmeldefrist Vergleichsverhandlungen noch schweben, so kann das Bauschöffenamt mit Uebersendung der sub a—c bezeichneten Urkunden ꝛc. bis zum Abschluß der Verhandlungen, jedoch nicht länger als einen Monat vom Ende der Anmeldefrist ab, zuwarten (§ 30 Abs. 2).

7. Sobald eine Anmeldung wirksam geworden ist, hat das Bauschöffenamt dem Anmeldenden eine Bescheinigung über die Anmeldung zu erteilen. (§ 23 Abs. 1 Satz 2).

§ 5.

Die Bauhypothek.

1. Der Bauvermerk hat nach Ablauf der Anmeldefrist seine Funktion erfüllt. Liegen beim Ablaufe dieser Frist wirksame Anmeldungen nicht vor, so ersucht das Bauschöffenamt das Grundbuchamt um Löschung des Bauvermerks und diese wird im Grundbuche vollzogen. Dann kann eine Bauhypothek nicht mehr entstehen. Sind aber bis zum Ablauf der Frist Bauforderungen wirksam angemeldet, so hat das Grundbuchamt auf Grund der oben (§ 4 sub 6 a—c) erwähnten Mitteilungen des Bauschöffenamts die Bauhypothek einzutragen und gleichzeitig den Bauvermerk zu löschen.

Hier erhebt sich die Frage, welche Behörde eigentlich über die Wirksamkeit der Anmeldungen zu entscheiden hat. Der Wortlaut der §§ 23, 27 und 30 bereitet hier erhebliche Schwierigkeiten.

Vorauszuschicken ist bezüglich des Gegenstandes der Prüfung, daß der Begriff „Wirksamkeit der Anmeldung" im wesentlichen ein formaler ist. Die Prüfung hat sich regelmäßig nur darauf zu erstrecken, ob eine — prozessual wirksame — einstweilige Verfügung vorliegt oder die schriftliche Zustimmung des Eigentümers zur Anmeldung der nach Grund und Betrag zu bezeichnenden Bauforderung; wenn jedoch aus dem Inhalt der Erklärung des Eigentümers selbst hervorgeht, daß eine Bauforderung nicht gegeben ist — er bestätigt z. B., daß er die 1000 *M*, deren Anmeldung er genehmigt, in barem Gelde als Darlehen bekommen habe — so kann auch von einer wirksamen Anmeldung keine Rede sein. Denn hier steht sofort fest, daß keine „Bauforderung" angemeldet ist.

Für die Zuständigkeit zur Prüfung der Wirksamkeit gilt meines Erachtens folgendes: Die endgültige Löschung des Bauvermerks wegen fruchtlosen Ablaufs der Anmeldefrist kann nur auf Ersuchen des Bauschöffenamts erfolgen, nicht von Amts wegen. Sie muß aber nicht unbedingt erfolgen, wenn dieses Ersuchen vorliegt, nämlich dann nicht, wenn aus den Mitteilungen des Bauschöffenamtes sich ergibt, daß tatsächlich wirksame Anmeldungen vorliegen. Nur wenn wirksame Anmeldungen nicht vorliegen — bestimmt § 27 Satz 1 — soll die Löschung erfolgen.

Für die Eintragung der Bauhypothek mit gleichzeitiger Löschung des Bauvermerks wird ein Ersuchen des Bauschöffenamts gar nicht vorausgesetzt. Sie erfolgt „von Amts wegen". Das Bauschöffenamt hat nur die Unterlagen zu übersenden; gerade daraus, daß hier auch die die Wirksamkeit einer Anmeldung oder Zurücknahme betreffenden Urkunden beizufügen sind, ergibt sich, daß das Grundbuchamt die Wirksamkeit der Anmeldung selbständig zu prüfen hat. Das Bauschöffenamt hat ja auch nicht nur die nach seiner Meinung wirksamen, sondern alle Anmeldungen zu übersenden. Die Mitteilung über die Einigung der Beteiligten hinsichtlich des Gesamtbetrages der Bauhypothek, der einzelnen Anteile und des Vorrangs der Bauarbeiter ist aber für das Grundbuchamt bindend.

Im übrigen steht der selbständigen Prüfungspflicht des Grundbuchamts auch der Umstand nicht entgegen, daß das Bauschöffenamt dem Anmeldenden eine Bescheinigung über die (nach seiner Meinung vorliegende) Wirksamkeit der Anmeldung zu erteilen hat.[20])

2. Die Bauhypothek, welche mit der Eintragung entsteht, ist als solche zu bezeichnen und gilt dann als Sicherungshypothek, auch wenn diese Bezeichnung (als Sicherungshypothek) im Grundbuch nicht beigefügt ist. (Vgl. § 1184 Abs. 2 BGB.) Einzutragen sind außer dem Gesamtbetrage der Bauhypothek auch die den einzelnen Baugläubigern zustehenden Teilbeträge.

3. Zinsen werden bei Berechnung der Bauforderungen nicht berücksichtigt; sie dürfen auch nicht als verzinsliche eingetragen werden. Das Grundstück haftet aber nach § 1118 BGB. für die gesetzlichen Zinsen. Verzugszinsen können also geltend gemacht werden, aber nur in Höhe des gesetzlichen Zinsfußes oder des vereinbarten Zinsfußes, wenn dieser niedriger ist als der gesetzliche. (KB. 55.)

4. Ist Differenzkaution nach § 13 geleistet,

[20]) Nach dem Entwurf erfolgte die Anmeldung beim Grundbuchamte, dem daher auch allein die Prüfung der Wirksamkeit oblag. Dadurch, daß die Komm. das Bauschöffenamt dazwischen schob (ohne über die Prüfung der Wirksamkeit weitere Bestimmungen zu treffen), ist die Rechtslage außerordentlich verwickelt und unklar geworden.

Digitized by Google

so mindert sich um ihren Betrag die Bauhypothek. Die Einzelforderungen werden verhältnismäßig gemindert.

5. Soweit eine angemeldete Bauforderung sich dem Gegenstande nach ganz oder teilweise mit der von einem Nachmann angemeldeten Forderung deckt (der Schreiner meldet die Vergütung für die Türen an, der Holzlieferant die Forderung für das zu den Türen gelieferte Holz), nimmt an der Bauhypothek nur der Nachmann Teil, also in dem obigen Beispiel nur der Holzlieferant. Ist ungewiß, ob hiernach dem Vormann ein Anteil gebührt, so sind beide einzutragen, jedoch unter gleichzeitiger Eintragung eines Widerspruchs.

Befriedigt ein Vormann den Nachmann, so geht in Höhe des gezahlten Betrages der Anteil des Nachmannes an der Bauhypothek auf den Vormann (nicht auf den Eigentümer) über.

6. Die einzelnen Anteile an der Bauhypothek haben unter sich gleichen Rang. Nur Lohnrückstände von Bauarbeitern haben vor den übrigen Bauforderungen den Vorrang, und zwar bis zur Höhe des auf zwei Wochen entfallenden Lohnes (also nicht nur Rückstände für die zwei letzten Wochen!). Bei Akkordarbeiten hat das Bauschöffenamt festzustellen, welcher Lohnrückstand einem 2wöchigen Akkordlohn entspricht (§ 31). Diese Feststellung ist für das Grundbuchamt bindend (vgl. KV. 56), während bei Zeitlohn das Grundbuchamt die Feststellung treffen muß. Das Vorrecht ist im Grundbuch zu vermerken; in Zweifelsfällen ist ein Widerspruch einzutragen.

7. Wird ein Teil der Bauhypothek zur Eigentümergrundschuld, so kann diese nicht zum Nachteile des den Baugläubigern verbleibenden Teils geltend gemacht werden, sie tritt also in den Nachrang. Entsprechendes gilt, wenn ein Teil der Bauhypothek in eine gewöhnliche Hypothek, Grund- oder Rentenschuld umgewandelt oder wenn an Stelle der Bauforderung eine andere Forderung gesetzt wird. Zu bemerken ist, daß nur die eigentliche (forderungsentkleidete) Eigentümergrundschuld in den Nachrang tritt, nicht aber die (forderungsbekleidete) Eigentümerhypothek (vgl. § 1177 Abs. 1, 2 BGB.). Wenn also der Eigentümer die Forderung eines Nachmannes erwirbt, dem er nicht persönlich haftet, so hat er mit den übrigen Baugläubigern gleichen Rang. Verzichtet aber ein Baugläubiger auf die Hypothek, so rückt der Eigentümer in den Nachrang.

8. Für den Rang der Bauhypothek — welcher bei der Eintragung ersichtlich gemacht werden soll — ist der Bauvermerk maßgebend. Nießbrauchs- und Wohnungsrechte gehen jedoch der Bauhypothek unbedingt nach.

Ferner greifen hier noch die sofort zu besprechenden Bestimmungen über die Baugeldhypothek ein.

§ 6.

Die Baugeldhypothek.

Viele Bauunternehmer bedürfen zur Bestreitung der Baukosten fremden Geldes. Sie müssen Baudarlehen aufnehmen. Das würde ihnen durch die Bestimmungen über den Vorrang der Baugläubiger in den meisten Fällen unmöglich gemacht sein. Denn kein Baukapitalist wird Realkredit gewähren, wenn er zur Sicherheit eine Hypothek nach den Geschäftsleuten bekommt. Sein Geld ermöglicht es dem Unternehmer, auf dem Bauplatz ein Haus zu errichten, und er verlangt daher regelmäßig eine Sicherheit mindestens unmittelbar nach dem Platzgeld, nicht selten sogar vor ihm. Wenn also das Gesetz den Baukredit, und damit in den meisten Fällen auch das Bauen, nicht unmöglich machen wollte, so mußte es der Baugeldhypothek, wenn auch unter gewissen Kautelen, die Erlangung des Rangs vor der Bauhypothek ermöglichen. Das ist durch die Bestimmungen der §§ 33—36 des Gesetzes versucht worden. Diese Bestimmungen stellen zugleich, zusammen mit den Vorschriften der §§ 1 ff., die erste spezialgesetzliche Regelung und gesetzgeberische Anerkennung des Baugelder- oder Baukapitalsvertrages dar.

1. Eine Baugeldhypothek liegt vor, wenn zugunsten eines Gläubigers, der die Gewährung von Baugeld übernommen hat, eine Hypothek eingetragen und diese Hypothek als Baugeldhypothek im Grundbuch bezeichnet ist.

a) Das Gesetz spricht von Baugeld und bestimmt diesen Begriff in § 1 ausdrücklich als „Geldbeträge, die zur Bestreitung der Baukosten gewährt werden ꝛc.".

Geld ist nach dem Sprachgebrauch unserer Reichsgesetze nur Bargeld. Trotzdem wird kaum bezweifelt werden, daß Gewährung von „Baugeld" auch vorliegt, wenn das Darlehen z. B. in Pfandbriefen gegeben wird. Es muß nur die Summe der zu gewährenden und zurückzubezahlenden Beträge in Geld ausgedrückt sein.

b) Die Baugeldhypothek muß, wenn sie die gesetzlichen Vorrechte genießen soll, bei der Eintragung[21]) als solche bezeichnet sein. Doch braucht wohl nicht gerade das Wort „Baugeldhypothek" gewählt zu werden: auch die Bezeichnung als Baudarlehens- oder Baukapitalshypothek wird die gleichen Wirkungen haben. „Bei der Eintragung" heißt offenbar nicht „bei der Entstehung"; die

[21]) § 33 Abs. 2 bestimmt: „Eine Baugeldhypothek soll nur eingetragen werden, wenn der Baugeldvertrag bei dem Grundbuchamt eingereicht ist. Das Grundbuchamt soll eine Abschrift des Baugeldvertrages dem Bauschöffenamte mitteilen." Der erste Satz muß offenbar, wenn er auch im zweiten Abschnitt des Gesetzes steht, als geltendes Reichsrecht behandelt oder mindestens schon jetzt analog angewendet werden; er gehört dem Sinne nach zu den allgemeinen Bestimmungen über den Baugeldvertrag und die Baugeldhypothek (§ 1).

Digitized by Google

Hypothek muß nur „zur Sicherung der Ansprüche des Geldgebers dienen" (§ 1 Abs. 3); sie braucht nicht ursprünglich zu ihrer Sicherung errichtet zu sein. Die Umwandlung einer anderen Hypothek in eine Baugeldhypothek — z. B. bei einer Abtretung an den Baukapitalisten — muß zulässig sein; doch kann die Baugeldhypothek nur für Forderungen aus dem Baugeldvertrage als Sicherheit dienen, so daß gegebenen Falles § 1180 BGB. zu beachten ist. Die Baugeldhypothek kann eine Verkehrs- oder Sicherungshypothek, eine Buch- oder Briefhypothek sein.

2. Die buchmäßig dem Bauvermerk gleich- oder nachstehende Baugeldhypothek geht nun im Range dem Bauvermerk bzw. der Bauhypothek und den dem Bauvermerk gleichstehenden Belastungen unter bestimmten Voraussetzungen vor, und zwar auch dann, wenn die Baugeldhypothek nicht unmittelbar dem Bauvermerk nachfolgt.

a) Dieses Vorrecht gilt, soweit „durch eine in Anrechnung auf das Baugeld geleistete Zahlung" eine Bauforderung getilgt worden ist. Zur direkten Zahlung an Baugläubiger muß der Baugeldgeber nach Vertrag oder Gesetz (§ 1150 BGB.) berechtigt sein, da sonst die Zahlung nicht „in Anrechnung auf das Baugeld" erfolgt.

Das Wort „Zahlung" ist nicht im Sinne von „Barzahlung" aufzufassen. Soweit Erfüllungssurrogate in Frage kommen (vgl. unten § 9), begründen auch diese den Vorrang. Es hätte keinen Sinn, den Baugeldgeber, der einem Geschäftsmann nach Maßgabe des Baugeldvertrages unmittelbar gehaftet hat, zu zwingen, das Baugeld auszuzahlen und dann seine Gegenforderung gegen den Geschäftsmann geltend zu machen, statt damit aufzurechnen; und es wäre unbegreiflich, wenn in den Fällen der Hinterlegung eine solche nicht genügen sollte, um den Vorrang zu begründen.

b) Das Vorrecht gilt ferner, soweit der Kapitalist an den Eigentümer eine Baugeldzahlung in Höhe einer von diesem getilgten Bauforderung geleistet hat.

c) In den Fällen unter a und b kann es leicht vorkommen, daß eine Bauforderung getilgt wird, welche nicht zurecht bestand, oder daß für dieselbe Leistung, für welche ein Baugläubiger bezahlt wurde, ein Nachmann oder Vormann ebenfalls eine Bauforderung hat. Diese Umstände sollen das Vorrücken der Baugeldhypothek nicht hindern, es sei denn, daß dem Baukapitalisten zur Zeit seiner Zahlung bekannt oder aus grober Fahrlässigkeit unbekannt war, daß die Bauforderung nicht zu recht bestand oder daß der befriedigte Vormann nicht über genügende Mittel zur Befriedigung seiner Nachmänner verfügte oder sie nicht in vollem Umfange befriedigen wollte.

Hat der Eigentümer eine nicht bestehende Bauforderung getilgt, und dann der Baukapitalist einen entsprechenden Betrag an den Eigentümer ausbezahlt, so kann die für den guten Glauben maßgebende Zahlung, sofern sie nicht ausdrücklich für eine bestimmte Bauforderung erfolgt ist, nur diejenige sein, für welche der Baukapitalist den Vorrang beansprucht. Wenn der gute Glaube des Baukapitalisten nur für einen Teil der getilgten Bauforderung zutrifft, so besteht auch nur insoweit der Vorrang.

d) Beständen nur die sub a—c dargestellten Bestimmungen, so wäre das Baudarlehensgeschäft mit einem ungeheuren Risiko verbunden, das vermutlich Banken niemals eingehen würden. Deshalb hat das Gesetz das Institut des Treuhänders eingeführt.

Das Amtsgericht der belegenen Sache bestellt auf Antrag des Baugeldgebers einen Treuhänder, womöglich in der Person eines Bausachverständigen. Er hat die Stellung eines Pflegers.[22])

Alle durch Vermittlung oder auf Anweisung des Treuhänders geleisteten Zahlungen begründen nun für die Baugeldhypothek den Vorrang. Der Treuhänder darf selbstverständlich die Baugelder nur so verwenden, wie es der Baugeldgeber tun müßte, um sein Vorrecht (oben a—c) zu begründen. Er ist für eine Verletzung seiner Pflichten allen Beteiligten (d. h. dem Baugeldgeber, dem Eigentümer und den Baugläubigern) verantwortlich. Verletzt er aber dennoch seine Pflicht, zahlt er die empfangenen Gelder an den Eigentümer ohne weitere Prüfung aus oder unterschlägt er sie, so wird das Vorrecht des Baukapitalisten davon nicht berührt. Nur bei arglistiger Kollusion wird man es ihm auch hier versagen müssen.

e) Der Vorrang der Baugeldhypothek erstreckt sich auf Zinsen bis zu 5 % sowie auf die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung.

Wir werden weiter unten darzulegen haben, daß im Gegensatze zu dem bisherigen Rechte die Provision des Baugeldgebers künftig, abgesehen von einem praktisch wenig bedeutsamen Falle, nicht mehr in die Valuta der Baugeldhypothek eingerechnet werden kann. Selbst wenn man aber dieser Meinung nicht beipflichten wollte, so wäre doch zweifellos, daß ein Vorrücken desjenigen Teiles der Baugeldhypothek, welcher durch den Provisionsabzug valutiert ist (abgesehen von dem Falle des § 1 Abs. 1 Satz 2), nicht mehr in Betracht käme. Der Baugeldgeber wird sich also in Zukunft von vornherein für seine Provision vor dem Bauvermerk eine Sicherheit verschaffen müssen! Wo dies nicht möglich ist, wird sich so leicht kein Baugeldgeber finden, der mit 5%iger Verzinsung zufrieden ist.

f) Die bisher erwähnten Bestimmungen über die Baugeldhypothek überlassen es — soweit die Frage des Vorrangs in Betracht kommt — dem Eigentümer und Baukapitalisten sowie dem Treuhänder vollkommen, wie sie die Baugelder unter

[22]) Nähere Bestimmungen in § 35 des Gesetzes.

Digitized by Google

die einzelnen Gläubiger verteilen wollen. So kann es vorkommen, daß einige ganz bezahlt werden, andere aber leer ausgehen. Das ist besonders bedenklich für die sogenannten Ausbaulieferanten, d. h. diejenigen, deren Lieferungen erst gegen Ende der Bauführung in Betracht kommen. Um nun auch für diese einen angemessenen Teil der Baugelder zu sichern, bestimmt § 34 Abs. 3, daß jeder Baugläubiger binnen 2 Wochen seit dem Beginne der Anmeldefrist Widerspruch gegen die Auszahlung eines Fünftels des Baugeldes erheben kann. Geschieht dies, so finden auf dieses Fünftel die Bestimmungen über den Vorrang nur dann Anwendung, wenn und insoweit der Baukapitalist den Betrag hinterlegt.

Der Widerspruch ist dem Baugeldgeber, wenn aber ein Treuhänder bestellt ist, diesem, durch den Gerichtsvollzieher zuzustellen. Der Widerspruch kann zurückgenommen werden und gilt dann als überhaupt nicht erfolgt. Er verliert seine Wirkung, wenn nicht vor dem Ablauf der Anmeldungsfrist dem Baugeldgeber oder dem Treuhänder die Bescheinigung des Bauschöffenamts über die Wirksamkeit der Anmeldung des Widersprechenden vorgelegt wird (§ 34 Abs. 4). Ergibt sich, daß der Widersprechende gar nicht Baugläubiger war — es wird z. B. die einstweilige Verfügung durch Urteil aufgehoben — so wird der Widerspruch gleichfalls als wirkungslos zu erachten sein. Wer daher ein Interesse an der Einlegung des Widerspruches hat, wird gut tun, ihn selbst zu erheben und sich nicht auf die bereits von einem anderen erfolgte Widerspruchseinlegung zu verlassen.

g) Soweit der Treuhänder in öffentlich beglaubigter Form bescheinigt, daß Zahlungen durch seine Vermittlung oder auf seine Anweisung erfolgt sind oder daß nach § 34 Abs. 3 Baugeld hinterlegt wurde, hat das Grundbuchamt auf Antrag des Baugeldgebers den Vorrang der Baugeldhypothek vor der Bauhypothek in das Grundbuch einzutragen (§ 36).

In anderen Fällen wird der Baukapitalist, wenn er die Eintragung des Vorrangs bewirken will, in grundbuchmäßiger Form den Nachweis für die Voraussetzungen des Vorrangs erbringen oder — da dies meist unmöglich sein wird — Urteil gegen die Baugläubiger erwirken müssen.

(Schluß folgt).

Die Einheitshypothek.

Von **Dr. Kemmer**, Kgl. Amtsrichter in Passau.

I.

Die Vielgestaltigkeit des Hypothekenverkehrs bringt mancherlei Aenderungen der Hypotheken mit sich, die auch in das Grundbuch eingetragen werden sollen. Während nun Abtretungen und Teilungen von Hypothekforderungen ohne Schwierigkeiten im Grundbuche vollzogen werden, ergeben sich rechtliche Bedenken, wenn die Beteiligten mehrere Hypothekenforderungen eines und desselben Gläubigers in eine einheitliche Forderung vereinigen und — hierfür eine sogenannte Einheitshypothek in das Grundbuch eintragen lassen wollen.

Eine Einheitshypothek wird hauptsächlich da in Frage kommen, wo es sich um eine sog. Hypothekerneuerung handelt. Dieser Fall bildet ihr eigentliches Anwendungsgebiet. Es kommt nämlich nicht selten vor, daß der Schuldner eines Annuitätendarlehens an die Hypothekenbank das Ersuchen um Gewährung eines neuen Darlehens an der Stelle der durch die Amortisationsbeiträge getilgten Summe richtet, wodurch das ursprüngliche Darlehen wieder auf seine volle Höhe gebracht werden soll. Wenn nun die Bank unter Zustimmung des Schuldners für das neu gewährte Darlehen und die alte Resthypothek die Eintragung einer einheitlichen Hypothek beantragt, fragt es sich, wie ein solcher Antrag rechtlich und grundbuchtechnisch zu behandeln ist.

Nach dem früheren bayerischen Hypothekenrecht gestaltete sich die Sachlage verhältnismäßig einfach, da § 84 Abs. 1 des bayerischen HypG. vom 1. Juni 1882 dem Schuldner gestattete, den Rang einer erloschenen, aber im Hypothekenbuch noch nicht gelöschten Hypothek einem anderen, auch einem neuen Gläubiger, jedoch für keine größere Summe einzuräumen. Es wurde dann bei Gewährung des neuen Darlehens in das Hypothekenbuch eine Einheitshypothek eingetragen, die aus dem neu gewährten Darlehen und der bestehenden Resthypothek gebildet war und den gleichen Rang wie diese einnahm.[1])

Dieses nach § 84 des Bayerischen HypG. dem Schuldner zustehende Recht wurde nach Art. 58 UeG. teilweise aufrecht erhalten.[2]) Hiervon könnte z. B. bei Begründung einer Einheitshypothek dann noch Gebrauch gemacht werden, wenn es sich um Erneuerung solcher Hypotheken handelt, die in dem Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuches zwar erloschen, aber noch nicht gelöscht sind und welche mit anderen Hypotheken desselben Gläubigers zu einer Einheitshypothek vereinigt werden sollen.[3])

Nach dem Grundbuchrechte des BGB. und der GBO. nebst den bayerischen Ausführungsbestimmungen ist die Bildung einer Einheitshypothek sehr verwickelt, weil das neue Liegenschaftsrecht das so praktische und einfache Institut der Hypothekenerneuerung des früheren bayerischen Hypothekenrechts nicht übernommen hat. Sollte nun deswegen die Bildung einer Einheitshypothek nicht mehr zulässig sein?

---

[1]) Vgl. Regelsberger, Das Bayer. Hypothekenrecht 1895 S. 272 ff.; Beschluß des BayObLG. vom 17. Juli 1895 in BlfRA. 13. ErgBd. S. 382.

[2]) Vgl. hiezu Schäfer in BlfRA. Bd. 66 S. 81 ff.

[3]) Vgl. Beschluß des LG. München I vom 31. August 1905, BayZfR. 1905 S. 416.

Digitized by Google

Während das Landgericht München I diese Frage in seinem Beschlusse vom 30. Dezember 1905[4]) zu bejahen scheint, hat sie das Oberste Landesgericht München in seinem Beschlusse vom 5. Juli 1906[5]) entschieden verneint.

Das Oberste Landesgericht begründet seinen ablehnenden Standpunkt hauptsächlich damit, daß die Bildung einer Einheitshypothek im BGB. nicht vorgesehen sei, weil sie für den Bereich des Grundbuchrechts keinen sachlichen Zweck habe.

Dieser Anschauung hat sich im allgemeinen die Praxis der bayerischen Gerichte bisher angeschlossen, während sie von Vertretern der Hypothekenbanken, von Notaren und anderen, welche den praktischen Bedürfnissen des Hypothekenverkehrs Rechnung getragen wissen wollen, bekämpft wird.[6])

Mit der angegebenen Begründung des Obersten Landesgerichts ist nichts bewiesen; wenigstens kann aus dem Umstand, daß eine Vereinigung mehrerer Hypotheken zu einer einheitlichen Hypothek im BGB. nicht vorgesehen ist, nicht auf die Unzulässigkeit einer Einheitshypothek geschlossen werden. Es ist eher umgekehrt anzunehmen, daß die Einheitshypothek solange für zulässig zu erklären ist, bis sie nicht ausdrücklich durch das Gesetz verboten oder mit den Grundsätzen des Liegenschaftsrechtes unvereinbar ist. Diese beiden Voraussetzungen treffen aber nicht zu, vielmehr läßt sich die Einheitshypothek auch aus dem neuen Grundbuchrecht wohl begründen, wenn man den Vorgang bei Bildung von Einheitshypotheken einer rechtlichen Würdigung unterzieht.

Setzen wir den Fall, daß eine Hypothekenbank ein Annuitätendarlehen von 12000 *M* gegeben hat, das sich durch die Amortisationsbeiträge auf 10040 *M* verminderte. Hat nun der Schuldner weiter den Betrag von 40 *M* der Bank gutgemacht, weil sie im Interesse ihres nur durch 100 teilbaren Pfandbriefsystems nur mit durch 100 teilbaren Darlehen arbeitet, so verbleibt der Bank das Restkapital von 10000 *M*.

In jedem Augenblick der Tilgung durch die Annuitäten und Barzahlungen erlischt der entsprechende Teil der Hypothekforderung der Bank von selbst und geht gemäß § 1163 Abs. 1 BGB. auf den Eigentümer über. Die frei gewordene Hypothek verwandelt sich nach § 1177 BGB. ohne weiteres in eine Grundschuld.

Hat sich infolge dieses Vorganges das Darlehen auf 10000 *M* vermindert und sind 2000 *M* Grundschuld entstanden, so kann diese Grundschuld gemäß § 1176 BGB. nicht zum Nachteil der dem Gläubiger verbleibenden Resthypothek geltend gemacht werden. Der Eigentümer kann diese Grundschuld in eine Buchhypothek umwandeln und über sie ohne Zustimmung des Gläubigers der Resthypothek oder anderer Hypothekgläubiger frei verfügen.

Das neue Grundbuchrecht hat das Institut der Offenhaltung der Stelle abgelehnt;[7]) es kennt nicht mehr den Rangvorbehalt des § 84 des Bayerischen HypG., wonach dem Eigentümer im Falle des Erlöschens einer Forderung lediglich die Befugnis zustand, vermöge des formalen Fortbestandes der Hypothek, ihren Rang einem anderen Gläubiger einzuräumen; es hat vielmehr nach dem klaren Wortlaut des § 1163 BGB. die Eigentümerhypothek geschaffen, und damit ein Pfandrecht an der eigenen Sache zugelassen, das dem Bayerischen Hypothekenrecht fremd war.[8])

Der praktische Unterschied zwischen den beiden Auffassungen, ob die Eigentümerhypothek eine wirkliche Hypothek oder nur eine Eigentümerbefugnis ist, tritt, wie Willenbücher,[9]) ausführt, insbesondere bei der Pfändung der Eigentümerhypothek und bei der Frage hervor, ob der Eigentümerhypothekar, der über die Post weiter verfügen will, der Zwischeneintragung auf seinen Namen gemäß § 40 GBO. bedarf, oder ob es genügt, wenn der Eigentümer als solcher eingetragen ist. Nach der hier vertretenen und in der Gerichtspraxis wohl auch herrschenden Auffassung, daß die Eigentümerhypothek eine wirkliche Hypothek sei, ist, falls der Eigentümer seine Grundschuld in eine Buchhypothek für einen Gläubiger umwandeln will, erforderlich, daß der Eigentümer als Inhaber der Grundschuld im Grundbuch eingetragen werde. Denn, wenn er seine Rechte aus der Grundschuld an einen anderen Gläubiger übertragen will, muß er nach § 40 GBO. zunächst selbst als Berechtigter eingetragen sein.

Wenn sonach der Eigentümer, um bei unserem Beispiele zu bleiben, an die Stelle der getilgten 2000 *M* ein neues Darlehen in gleicher Höhe von derselben Hypothekenbank aufnehmen und ihr dafür den gleichen Rang einräumen will, ist zunächst im Grundbuch eine Eintragung des Inhalts zu bewirken, daß der Teilbetrag von 2000 *M* infolge Annuitätentilgung und Barzahlung als Grundschuld auf den Anwesenseigentümer übergegangen ist.[10]) Erst dann kann er diese Grundschuld an die Hypothekenbank für das neu gewährte Darlehen zu 2000 *M* abtreten, und in eine Buchhypothek in gleicher Höhe für die Bank umwandeln.

An Stelle des ursprünglichen Darlehens zu

---

[4]) BayZfR. 1906 S. 231.

[5]) Vgl. daselbst S. 320 und Samml. v. Entsch. d. BayObLG. Bd. 7 S. 394 ff.

[6]) Vgl. Dennler in BlfRA. Bd. 72 S. 146 ff.; Bonichab in BayZfR. 1906 S. 369 ff., Brachvogel in ZBlFG. Bd. 7 S. 379 und 380.

[7]) Motive Bd. III S. 204 nach den Materialien von Mugdan.

[8]) Vgl. Willenbücher Anm. 1 und 2 zu § 1163 BGB und die dort angegebene Literatur. Schäfer in BlfRA. Bd. 66 S. 91 ff.

[9]) a. a. O. Anm. 1 zu § 1163 BGB.

[10]) Vgl. hierzu § 448 DAGBAe.

Digitized by Google

12000 *M* sind dann zwei Darlehen der Bank, nämlich die Resthypothek zu 10000 *M* und das neue Darlehen zu 2000 *M* vorhanden. Gemäß § 1176 BGB. kommt der Resthypothek zu 10000 *M* der Vorrang vor dem neuen Darlehen zu 2000 *M* zu.

Sind nun Gläubiger und Schuldner darüber einig, daß diese beiden Darlehen zu 10000 *M* und 2000 *M* als eine Einheitshypothek eingetragen werden sollen, so muß zunächst der Gleichrang der beiden Hypotheken nach § 880 BGB. vereinbart werden; sodann sind für diese beiden Hypotheken auch gleiche Zins- und Zahlungsbedingungen einzuführen.

Alle diese Operationen, die in der Hypothekenurkunde zum Ausdruck zu bringen sind, können dann vom Grundbuchbeamten zusammengefaßt werden zu einem Eintrag, der etwa lauten dürfte:

> Von der Hypothek Nr. 1/I zu 12000 *M* ist der Betrag von 2000 *M* auf den Eigentümer N als Grundschuld übergegangen. Diese Grundschuld ist abgetreten an die Hypothekenbank N und umgewandelt in eine Hypothek ohne Brief für 2000 *M* Darlehen der genannten Bank. Diese Hypothek und die Resthypothek zu 10000 *M* bilden eine Einheitshypothek zu insgesamt 12000 *M* mit unter sich gleichem ersten Rang, da die Hypothekengläubiger unter Nr. 2/II und 3/III im Range ausgewichen sind; sie ist vom 1. August 1909 an mit 4½ %, nach Kapitalsfälligkeit mit 5 % verzinslich. Im übrigen wird auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen.

In den Anmerkungen dieser Abteilung des Grundbuchblattes ist zu bemerken, daß die Einheitshypothek ihren Rang in Nr. 1/I hat.[11])

Meikel[12]) vermeidet in seiner dem Sinne nach gleichen Fassung des Eintrags das Wort: „Einheitshypothek" und wählt hierfür den Satz: „Für die der Bank nunmehr wieder zum vollen Betrag von ..... *M* zustehende Hypothek sind neue einheitliche Zins- und Zahlungsbestimmungen vereinbart, hierwegen wird auf die Einwilligung Bezug genommen."[12a])

Das Gesetz schreibt für die Eintragung keinen besonderen Wortlaut vor, sondern überläßt die Fassung ganz dem Ermessen des Grundbuchbeamten. Es ist daher auch die Anwendung des Wortes: „Einheitshypothek" oder „einheitliche Hypothek" nicht verboten.

In unserem Beispiel enthält die Einheitshypothek die ursprüngliche Hypothekforderung zu 10000 *M*, während die entstandene Grundschuld zu 2000 *M* in eine neue Hypothekforderung von 2000 *M* umgewandelt und mit der ursprünglichen Resthypothek zu der Einheitshypothek verschmolzen worden ist.

Es sind sonach **wesentliche Aenderungen** des Inhalts der ursprünglichen Hypothek zu 12000 *M* und der neugebildeten Einheitshypothek zu 12000 *M* vor sich gegangen, deren Zulässigkeit in den Vorschriften der §§ 1180 und 1198 BGB. in Verbindung mit § 877 BGB. ihre Begründung finden.

Nach § 1180 BGB. können, wie in der Denkschrift zum BGB.[13]) ausdrücklich hervorgehoben wird, an die Stelle einer Forderung mehrere, an die Stelle mehrerer Forderungen eine oder mehrere Forderungen gesetzt werden. Dabei ist es auch gleichgültig, ob die mehreren Forderungen demselben Gläubiger oder verschiedenen Gläubigern zustehen, ob sie gleichen oder verschiedenen Rang haben. Bei verschiedenem Rang ist jedoch das Rangverhältnis gemäß § 880 BGB. und, wenn Teilhypotheken in Betracht kommen, gemäß § 1151 BGB. entsprechend zu ändern. Auch ein Teil der bisherigen Forderung kann durch eine neue Forderung ersetzt werden.

Bei Grundschulden und Rentenschulden kommt an Stelle des § 880 BGB. die Vorschrift des § 1198 BGB. zur Anwendung.

Ist auf diese Weise eine **einheitliche Basis** für die zu vereinigenden, einzelnen Forderungen geschaffen und Gleichrang für sie vereinbart, dann steht gesetzlich auch nichts im Wege, daß die Beteiligten unter Beobachtung der Formvorschriften eine Einigung darüber treffen, daß die in Betracht kommenden einzelnen Forderungen eines und desselben Gläubigers zu einer einheitlichen Forderung vereinigt werden und hierfür eine einheitliche Hypothek mit einheitlichen Zins- und Zahlungsbestimmungen unter Rangfestsetzung bestellt und eingetragen werde.

Wenn dies im Gesetzbuche auch nicht ausdrücklich steht, so bietet hierfür der § 877 BGB. die Handhabe.

Dieser Paragraph betrifft die Aenderungen eines begrenzten Rechtes an einem Grundstücke und soll bei nachträglichen Aenderungen des Inhalts aller dinglichen Rechte ergänzend da Platz greifen, wo es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung fehlt.[14]) Der erste Entwurf des BGB. hatte eine allgemeine, dem § 877 BGB. entsprechende Bestimmung nicht, weil die Aenderung des Inhaltes von Rechten an Grundstücken nichts anderes als teilweise Aufhebung und Begründung sei (Motive 3 S. 465 Nr. 7). Daher sollten die Vorschriften über Begründung und Aufhebung von Rechten auch für die Aenderung der Rangordnung und die Umwandlung der Hypotheken und Grundschulden zur entsprechenden Anwendung gelangen.[15])

[11]) Vgl. §§ 404, 286, 288 DAGBAe.
[12]) BlfRA. Bd. 72 S. 374
[12a]) BlfRA. Bd. 72 S. 374.

[13]) Vgl. S. 671, Planck, Anm. 5 zu § 1180 BGB. und die Beispiele bei Turnau-Förster Bd. 1 S. 793. Erl. 4 zu § 1180 BGB.
[14]) Vgl. Turnau-Förster, Anm. 1 zu § 877 BGB., Planck, Anm. 3 zu § 877 BGB.
[15]) Vgl. I. Entwurf §§ 841, 1134, 1144; Motive III S. 230, 779, 795.

Digitized by Google

Bei der zweiten Lesung wurde dies für die Aenderung der Rangordnung im § 880 BGB. beibehalten, die Anwendung der §§ 873, 874, 876, 878 BGB. auf die Umwandlung der Hypothek, der Grund- und Rentenschuld für selbstverständlich erachtet und deshalb die Bezugnahme auf jene Vorschriften in den §§ 1186, Umwandlung einer Sicherungshypothek in eine gewöhnliche, 1198, Umwandlung einer Hypothek in eine Grundschuld und umgekehrt, 1203, Umwandlung einer Rentenschuld in eine gewöhnliche Grundschuld und umgekehrt, weggelassen. Da jedoch die Umwandlung der Hypotheken, der Grund- und Rentenschuld nicht die einzigen möglichen Aenderungen des Inhalts dinglicher Rechte sind, vielmehr alle diese Rechte innerhalb des gesetzlichen Rahmens nachträglich modifiziert werden können, wurde auf Anregung der Redaktionskommission § 877 eingeführt, um dadurch alle Aenderungen des Inhalts eines Rechts zuzulassen, wenn die Einigung der Beteiligten hierfür vorliege. Es ist daher § 877 BGB. auch auf diejenigen Aenderungen anwendbar, welche bei Begründung einer Einheitshypothek vor sich gehen.

Eine Aenderung des Inhalts eines Rechtes an einem Grundstück liegt, wie das Kammergericht Berlin in einer Entscheidung vom 10. Dezember 1900 ausführt,[16]) nicht nur dann vor, wenn an die Stelle einer Art der Grundstücksbelastung eine ganz andere Art der Belastung z. B. an die Stelle einer Hypothek eine Grundschuld gesetzt wird, sondern auch schon dann, wenn innerhalb derselben Art der Belastung eine Veränderung in der Berechtigung stattfindet. Sobald das Recht, wie in der zweiten Kommission (Protokolle IV S. 587) im Anschluß an die Motive zum Entwurf eines BGB. (III S. 465) ausgeführt ist, in einer Weise geändert wird, daß eine teilweise Aufhebung oder eine teilweise Neubegründung in Ansehung des Rechtes erfolgt, liegt eine Aenderung des Rechtsinhaltes vor. Dies trifft auch bei der Einheitshypothek zu. Die Aenderung im Inhalt des Rechts liegt dabei in der Veränderung der Verkehrsform und damit der Verkehrsfähigkeit des Rechtes, sowie in seiner Rangänderung.

Zur Begründung der Einheitshypothek bedarf es sonach der Einigung des Eigentümers mit dem Gläubiger über den Eintritt der infolge der Vereinigung mehrerer Hypothekenforderungen erfolgten Aenderungen des Inhalts der betreffenden dinglichen Rechte und der Eintragung dieser Aenderungen in das Grundbuch (§ 873 BGB.).

Diesen Grundsätzen entsprechend vollzieht sich auch die Vereinigung mehrerer selbständiger Hypotheken. Hat z. B. der Eigentümer mit einem aufgenommenen Bankdarlehen die Hypothekenkapitalien seiner übrigen Schuldner abbezahlt, so kann er auf Grund der angeführten §§ 1180, 1198, 877 BGB. die entstandenen Eigentümergrundschulden in Buchhypotheken für die Bank umwandeln und hierfür eine Einheitshypothek eintragen lassen.

Die rechtliche Konstruktion der Einheitshypothek würde sich wohl etwas einfacher gestalten, wenn man mit Willenbücher[17]) der Ansicht wäre, daß die Eigentümerhypothek in Wirklichkeit überhaupt keine Hypothek, sondern nur die Befugnis des Eigentümers sei, vermöge des formalen Fortbestandes der Hypothek über den zugunsten eines Hypothekgläubigers ausgeschiedenen und kraft Gesetzes dem Eigentümer wieder anheimgefallenen Wertteil seines Grundstückes zu verfügen.

Hierdurch würde wohl die nach § 40 GBO. vorgeschriebene Zwischeneintragung des Eigentümerhypothekars, der über die Post verfügen will, überflüssig werden. Da jedoch diese Ansicht nicht die herrschende ist, kann hier von einer weiteren Erörterung abgesehen werden.

Die Einheitshypothek soll den Rang der ursprünglichen Hypothek einnehmen.

Dazu ist die Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Hypothekengläubiger nicht erforderlich, wenn die Einheitshypothek für keine höhere Summe als die der ursprünglichen Hypothek bestellt ist. Die Rechte der übrigen Gläubiger werden eben hierdurch nicht berührt.

Für die Aenderungen des Zinsfußes, wie der Zahlungsbestimmungen ist § 1119 BGB. maßgebend, wonach die Einheitshypothek ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden kann, daß das Grundstück für Zinsen bis zu fünf vom Hundert haftet, auch wenn die einzelnen Forderungen unverzinslich oder zu weniger als zu fünf Prozent verzinslich sind.

Zu einer Aenderung der Zahlungszeit und des Zahlungsortes ist nach § 1119 BGB. Abs. 2 gleichfalls die Zustimmung dieser Berechtigten nicht erforderlich.

Uebersteigt jedoch die Gesamtsumme der vereinigten Forderungen den Nominalbetrag der ursprünglichen Hypothek, so ist die Rangausweichung der gleich- oder nachstehenden Berechtigten gemäß § 880 BGB. zu bewirken, weil diese durch eine Erhöhung der Belastung des Grundstücks in ihren Rechten beeinträchtigt werden. Dies gilt auch dann, wenn die Zins- und Zahlungsbedingungen derart geändert werden, daß eine über die erwähnte Ausnahmevorschrift des § 1119 BGB. hinausgehende Belastung des Grundstücks eintritt, was nach den in den üblichen

[16]) Vgl. EntschFG. Bd. 2 S. 36 ff. und Turnau-Foerster Anm. 2 zu § 877 BGB.; Staudinger Anm. 5 zu § 877 BGB.

[17]) Vgl. Willenbücher Anm. 5 zu § 1163 BGB. und die dort angegebene Literatur.

Digitized by Google

Satzungen der Hypothekenbanken verzeichneten Nebenleistungen gewöhnlich der Fall sein wird.[18])

Den Zweck, der durch die Schaffung von Einheitshypotheken erreicht werden soll, erkennt auch das Oberste Landesgericht als berechtigt an, indem es in seinem Beschluß[19]) weiter ausführt: Dagegen besteht kein Bedenken gegen einen Antrag des Inhalts, die von den Beteiligten vereinbarte Bestimmung, daß die beiden Darlehen für die besondere Hypotheken bestellt sind, einheitlich zu verzinsen und zu tilgen sind, als Aenderung des Inhalts im Sinne des § 877 BGB. (§ 436 der DAGBAe.) in das Grundbuch einzutragen, womit die Beteiligten sachlich ihre Absicht erreichen würden.

Die Beteiligten brauchen aber nicht auf Umwege verwiesen zu werden, die ihren Zwecken doch nicht vollständig dienen, wenn ihrem Antrag unmittelbar entsprochen werden kann.

Gegen die Bildung von Einheitshypotheken kann auch die Vorschrift des § 473 der DAGBAe. nicht verwertet werden, wie dies Meikel[20]) anzunehmen scheint. Diese Vorschrift, welche die historische Treue bei Uebertragung von Eintragungen der zweiten und dritten Abteilung auf das neue Blatt gewahrt wissen will, verbietet im allgemeinen eine Zusammenfassung mehrerer älterer Einträge auf dem neuen Grundbuchblatt. Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Vorschrift zweckmäßig ist, zumal durch eine geeignete Zusammenfassung älterer Einträge das Grundbuch an Uebersichtlichkeit gewinnt und die historische Entwickelung der Belastung des Grundstückes auch später noch aus dem alten, aufbewahrten Grundbuche jederzeit ersehen werden kann.

Die Vorschriften der Dienstanweisung sind aber nur Ordnungsvorschriften, welche die gesetzlichen Bestimmungen nicht aufheben können; sie könnten daher auch die Bildung einer Einheitshypothek nicht verbieten.

Daraus, daß die zu vereinigenden Hypotheken unter mehreren Nummern im Grundbuch vorgetragen sind, kann ebenfalls nicht auf die Unzulässigkeit einer Einheitshypothek geschlossen werden. Denn nirgends im Gesetze ist, wie Brachvogel[21]) hierzu ausführt, die Hypothek etwa dahin definiert, daß sie die unter einer Nummer eingetragene, dingliche Belastung eines Grundstücks sei, vielmehr liegt eine Hypothek auch dann vor, wenn die aus dem Grundstück zu zahlende Summe zwar unter mehreren Nummern eingetragen ist, die Einigung aber auf eine Hypothek gerichtet war und dies im Grundbuch Ausdruck gefunden hat. Umgekehrt kann durch Parteidisposition eine Einheitshypothek wie überhaupt jede Hypothek in einzelne, selbständige Hypothekenforderungen zerlegt werden.

Dagegen fällt die Bestellung einer gemeinsamen Hypothek für mehrere Forderungen verschiedener Gläubiger, in der Weise, daß jedem Gläubiger ein bestimmter Anteil an dem eingetragenen Gesamtkapital zustehen soll, nicht unter den Begriff der Einheitshypothek, auch wenn der Eintrag unter einer Nummer vorgetragen ist. Wenn z. B. der Eintrag lautet: „Hypothek zu 5000 *M* zu vier Prozent verzinsliches nach einvierteljähriger Aufkündigung zahlbares Darlehen, wovon dem A $^3/_5$ oder 3000 *M*, dem B und C je $^1/_5$ oder je 1000 *M* zustehen", so liegen in Wirklichkeit hier drei selbständige Hypotheken vor, die deshalb auch richtiger unter drei Nummern vorgetragen werden sollten; hierbei wäre der Gleichrang anzugeben.[22])

Eine gesetzlich zulässige Vereinbarung jedoch, für mehrere Forderungen verschiedener Gläubiger auf Grund ihrer Rechtsgemeinschaft eine einheitliche Hypothek zu bestellen, ist im Hinblick auf die Grundbuchtechnik und wegen der allenfalls hieraus entstehenden Verwickelungen und Schwierigkeiten zu vermeiden.

Unter den Begriff der Einheitshypothek kann selbstverständlich auch der Fall nicht gebracht werden, daß einem Gläubiger mehrerer Hypotheken im Gleichrang oder im unmittelbar aufeinanderfolgenden Rang auf seinen Antrag mit Zustimmung des Eigentümers nach § 66 der GBO. ein Hypothekenbrief über seine sämtlichen Hypothekenforderungen erteilt werden kann. Hierdurch findet eben keine Vereinigung der einzelnen Hypotheken statt, vielmehr bewahren sie ihre Selbständigkeit.

Für die Zulässigkeit der Einheitshypothek spricht auch die Bestimmung des § 866 Abs. 3 u. 5 ZPO., wonach bei der Zwangsvollstreckung in Grundstücke für mehrere in einem Urteil zuerkannte Ansprüche eine Sicherungshypothek bestellt werden kann.[22a])

Da das Gesetz in den §§ 1151, 1172 und 1132 BGB. Teilungen von Hypothekforderungen vorsieht, wäre es auch gar nicht einzusehen, warum nicht auch umgekehrt eine Vereinigung mehrerer Hypothekforderungen zulässig sein sollte. Wie man Teilabtretungen durch die Einführung des § 1161 BGB. erleichtern wollte (Protokoll II S. 3469 ff.), so sollte man anderer-

[18]) Vgl. z. B. die im Bayer. Gesetz- und Verordnungsblatt 1900 S. 107 ff. abgedruckten Satzungen der Bayer. Hypotheken- und Wechselbank oder die daselbst Jahrg. 1904 S. 36 und 1908 S. 264 abgedruckten Satzungen der Bayer. Landwirtschaftsbank.

[19]) a. a. O. S. 320.

[20]) a. a. O. S. 372.

[21]) a. a. O. S. 379.

[22]) Vgl. § 48 GBO. und die Entscheidung des Kammergerichts Berlin vom 29. Juni 1905 in EntschFG. Bd. 6 S. 151, Entsch. des Bayer. Oberst. Landesgerichts vom 25. Mai 1906 in BlfRA. Bd. 72 S. 31 und S. 233. Brachvogel a. a. O. S. 377.

[22a]) Ueber die Behandlung der Vollstreckungsunterwerfung nach §§ 794 Nr. 5, 800 ZPO. bei der Bildung einer sog. Einheitshypothek s. BayZfR. 1906 S. 231.

Digitized by Google

seits aus praktischen Gründen die Bildung von Einheitshypotheken auch nicht erschweren.

Brachvogel[23]) kommt ebenfalls in seiner vortrefflichen Abhandlung über Hypothekenteilung und Hypothekenvereinigung zu dem Schlusse der Zulässigkeit der Einheitshypothek und führt hierzu aus: „Der einzige Einwand, der gegen eine solche Vereinigung mehrerer Hypotheken gemacht werden könnte, wäre der, daß sie im Gesetze nirgends ausdrücklich gestattet sei, allein wie schon oben angedeutet wurde, ist durch § 877 BGB. ganz allgemein anerkannt, daß alle dinglichen Rechte an fremden Grundstücken nachträglich inhaltlich modifiziert werden können, wenn sich nur die Modifikation innerhalb der für solche Rechte verordneten gesetzlichen Schranken hält (Protokoll S. 6039 bei Mugdan Bd. 3 S. 537). Innerhalb dieser Grenzen hält sich die Vereinigung mehrerer Hypotheken zu einer Hypothek, die übrigens von der Praxis — soweit bekannt — auch allgemein zugelassen wird."

II.

Vom Standpunkte der Grundbuchtechnik aus stehen der Eintragung einer Einheitshypothek keine Schwierigkeiten entgegen.

Wir möchten sogar noch einen Schritt weiter gehen und, um dem Antrag der Beteiligten vollkommen gerecht zu werden, auch die Löschung der ursprünglichen Hypotheken empfehlen, die durch die Bildung der Einheitshypothek gegenstandslos geworden sind.

Eine solche Löschung würde lediglich im Interesse der Uebersichtlichkeit des Grundbuches gelegen sein und könnte nur dann vorgenommen werden, wenn die Löschungsbewilligung des Gläubigers und die Zustimmung des Eigentümers gemäß § 1183 BGB. vorliegen. Der Antrag auf Löschung dürfte jedoch nicht, wie dies in dem der Entscheidung des Obersten Landesgerichts zugrunde gelegenen Fall geschehen ist, dahin lauten, die ursprüngliche Resthypothek nur aus „formellen Gründen" und unter der Bedingung zu löschen, daß dieser Betrag sofort mit dem neuen Darlehen als Einheitshypothek eingetragen werde. Denn der Antrag, eine Hypothek zu löschen, die fortbestehen soll, enthält, wie das Oberste Landesgericht zutreffend ausführt, einen inneren Widerspruch. Durch die Einheitshypothek soll keine Aufhebung des bisherigen Hypothekenrechts im Sinne des § 875 BGB. begründet werden, sondern es soll vielmehr, wie der Beschluß des Landgerichts München I ausführt,[24]) das Hypothekenrecht der alten Post ausdrücklich bestehen bleiben; mit ihm hat sich im Gleichrang das Hypothekenrecht der neuen Post zu vereinigen. Wenn das Grundbuchamt dann Zug um Zug unter dem gleichen Datum in unmittelbar aufeinanderfolgenden Einträgen Löschung und Neueintragung vollzogen hat, so hat diese Löschung nicht den Wegfall des alten Hypothekenrechts bewirkt, sondern war nur ein grundbuchtechnischer Vollzugsbehelf, der die Zusammenfassung der beiden Posten in einem Vortrag ermöglicht.

Die für die Bildung einer Einheitshypothek zu errichtende notarielle Urkunde hat demnach zu enthalten: Die Erklärung des Schuldners, daß das ursprüngliche Amortisationskapital zu 12000 *M* teils durch Annuitäten, teils durch Barzahlung auf 10000 *M* herabgemindert ist, das Schuldbekenntnis über die Gewährung des neuen Darlehens von 2000 *M*, welches mit der Restforderung zu 10000 *M* zu einer Gesamtforderung zu 12000 *M* vereinigt ist; die Abänderung der Zins- und Zahlungsbestimmungen, die Hypothekbestellung für das neu begründete Darlehen zu 12000 *M* und den Löschungsantrag hinsichtlich der ursprünglichen Amortisationshypothek zu 12000 *M*.

Die Hypothekenbank als Gläubigerin genehmigt in einer nach § 29 der GBO. vorgeschriebenen Form die beurkundeten Erklärungen des Schuldners; sie genehmigt unter dem Vorbehalt des § 16 der GBO., daß gleichzeitig die grundbuchamtliche Durchführung der genehmigten Transaktion erfolgt und die neubestellte Hypothek zu 12000 *M* samt Nebenleistungen auf dem angegebenen Besitztum an ausschließlich erster Rangstelle eingetragen wird; sie bewilligt ferner die Löschung der ursprünglichen Amortisationshypothek in Haupt- und Nebensache, so daß im Grundbuch lediglich die neue Hypothek zu 12000 *M* als ein Posten mit einheitlichen Zins- und Zahlungsbestimmungen erscheint.

Die Rangverhältnisse sind besonders zu regeln. Da die Beleihungsgrenze für die bayerischen Hypothekenbanken, soweit die Mündelsicherheit ihrer Pfandbriefe in Betracht kommt,[25]) auf die erste Hälfte des Wertes des Grundstücks beschränkt ist, werden die Hypothekenbanken in der Regel mit Rangausweichungen vorgehender Gläubiger zu tun haben.

III.

In der Bildung der Einheitshypothek liegt sonach eine Neubegründung der Hypothek selbst. Der hierbei verfolgte Zweck läßt sich auch in anderer, allgemein anerkannter Weise erreichen. Soll z. B. eine Einheitshypothek für eine höhere Summe als die der ursprünglichen Amortisationshypothek begründet werden, wobei auch wesentliche Aenderungen der Nebenleistungen in Betracht kommen, oder sollen mehrere selbständige Forderungen verschiedener Gläubiger auf einen Gläu-

[23]) a. a. O. S. 371 ff. u. S. 380.
[24]) BayZfR. 1906 S. 231.
[25]) Vgl. § 1807 Ziff. 1 BGB. und für Bayern Art. 92 AG. z. BGB. mit Art. 26 Nr. 5 des Gesetzes vom 26. April 1888.

Digitized by Google

biger übertragen und soll hierfür eine einheitliche Hypothek mit gleichen Zins- und Zahlungsbestimmungen eingetragen werden, so läßt sich dies im Wege der Einigung über den Eintritt der beabsichtigten Rechtsänderung nach §§ 873, 877 BGB. und der Aufhebungserklärung nach §§ 875, 1183 BGB. hinsichtlich der zu löschenden Hypotheken in Verbindung mit der Eintragung der neuen einheitlichen Hypothek und der Löschung der infolgedessen gegenstandslos gewordenen einzelnen Hypotheken herbeiführen.[26])

Dieser Weg empfiehlt sich insbesondere auch für die Uebergangszeit, wenn bei Bildung einer Einheitshypothek Hypotheken in Betracht kommen, die teils vor Anlegung des Grundbuchs löschungsreif, aber noch nicht gelöscht waren, und teils nach Anlegung des Grundbuchs durch gänzliche oder teilweise Tilgung der Forderung dem Anwesenseigentümer zugefallen sind. Im ersten Falle hätte die Rangeinräumung nach § 84 des bayer. HypG., im letzten Falle die Grundschuld des BGB. in Anwendung zu kommen. Hierdurch würde sich die rechtliche Konstruktion etwas schwierig und umständlich gestalten, während sich die Vereinigung in der zuletzt angegebenen Weise einfach vollzieht.

Der grundbuchamtliche Vollzug geht hierbei in der Weise vor sich, daß in der dritten Abteilung zunächst unter einer Nummer die Löschung der ursprünglichen Amortisationshypothek in Haupt- und Nebensache, unter einer weiteren Nummer die neue Hypothek und unter einer dritten Nummer das Rangverhältnis eingetragen wird.

Entsprechend unserem Beispiele und in der Annahme, daß inzwischen unter Nummer 2—4 drei Gläubiger mit 4000 *M*, 7000 *M* und 6000 *M* eingetragen wurden, die im Range zurückgetreten sind, würde der Eintrag etwa lauten:

Am 1. August 1909. Die Hypothek unter Nr. 1/I zu 12000 *M* zwölftausend Mark wird gelöscht. N.

Am 1. August 1909. Hypothek ohne Brief für 12000 *M* zwölftausend Mark Darlehen der Hypothekenbank, N., vom 1. August 1909 an mit 4½% nach Kapitalsfälligkeit mit 5% verzinslich; im übrigen wird auf die Eintragungsbewilligung vom 1. Juli 1909, Urkunde des Kgl. Notariats Passau, G. R. Nr. 650 Bezug genommen. Der Eigentümer hat sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise unterworfen, daß sie gegen den jeweiligen Eigentümer der Grundstücke zulässig sein soll. N.

Am 1. August 1909. Die Hypothek 5/V zu 12000 *M* zwölftausend Mark geht den Hypotheken Nr. 2/II zu 4000 *M* viertausend Mark, Nr. 3/III zu 7000 *M* siebentausend Mark und Nr. 4/IV zu 6000 *M* sechstausend Mark im Range vor. N.

In den Anmerkungen der dritten Spalte dieser Abteilung ist auf die erfolgte Löschung und das Rangverhältnis entsprechend hinzuweisen gemäß den §§ 250, 288, 290 der DAGBAe.

Die Löschung der ursprünglichen Amortisationshypothek wie der vereinigten Einzelhypotheken bietet auch grundbuchtechnisch manche Vorteile. Sie erleichtert die Einsicht des Grundbuchs und die Uebertragung auf ein neues Blatt.

Kommt nämlich die Amortisationshypothek nicht zur Löschung, so ergeben sich bei einer notwendig werdenden Uebertragung des Blattes auch grundbuchtechnische Weiterungen, weil hierbei die wünschenswerte Vereinfachung vielfach nicht eintreten wird.

Nehmen wir z. B. an, daß die ursprüngliche Amortisationshypothek bereits im Jahre 1887 eingetragen wurde, das Anwesen in den folgenden 20 Jahren viermal seine Besitzer wechselte und im Jahre 1907 auf den gegenwärtigen Besitzer übergegangen ist, welcher die eingetragenen Hypotheken bis auf die Amortisationshypothek wegfertigte, und die noch stehenden Hypotheken zu 4000 *M*, 7000 *M* und 6000 *M* bestellte, so sollen bei einer Uebertragung des Blattes nach den Vorschriften der §§ 471 ff. der DAGBAe. in die erste Abteilung des neuen Grundbuchblattes die sämtlichen früheren Besitzer des Grundstücks vom Jahre 1887 an, soweit möglich, wortgetreu und mit ihrem ursprünglichen Datum übernommen werden. Die Eintragungen im Titel des alten Blattes können, soweit sie der Amortisationshypothek von 1887 zeitlich vorangehen, auf dem neuen Blatt zwar in eine Eintragung zusammengefaßt werden, die folgenden Einträge von 1887 an sind so weit möglich wortgetreu zu übernehmen.

Abgesehen von der vermehrten Schreibarbeit leidet unter einem solchen Verfahren die Uebersichtlichkeit des Grundbuches; es besteht auch kein öffentliches Interesse, die historische Treue in dieser Weise zu wahren.

Wird dagegen die Amortisationshypothek gelöscht, so werden auch nur die seit dem Jahre 1907 gültigen Hypotheken und der gegenwärtige Besitzer übertragen, was die Uebersicht des Grundbuchs wesentlich erleichtert.

Der Umstand, daß bei völliger Neubegründung der sogenannten Einheitshypothek ihr Charakter als solcher im Grundbuch nicht zum Ausdruck kommt, sondern sie als gewöhnliche Hypothek erscheint, ist an sich gleichgültig; für die Gebührenbewertung aber ist es von Wichtigkeit, daß aus der notariellen Schuld- und Verpfändungsurkunde hervorgeht, wie die neue Hypothek entstanden ist.

Nach Art. 121 des Bayerischen GebG. i. d. F. d. Bek. vom 28. April 1907 findet nämlich eine Anrechnung der bereits gezahlten Gebühren dann statt, wenn eine Hypothek für ein Darlehen be-

[26]) Vgl. Turnau-Foerster Anm. II, 1 zu § 894 BGB.

Digitized by Google

stellt wird, welches zum Zwecke der gänzlichen oder teilweisen Rückzahlung einer auf dem Grundstücke lastenden Hypothek aufgenommen wird, falls der Nachweis der Verwendung des Darlehens innerhalb eines Monats seit der Eintragung der Hypothek erbracht wird. Die Anrechnung unterbleibt, wenn die zurückgezahlte Hypothek und wenn das neue Darlehen zur Rückzahlung mehrerer Hypotheken bestimmt ist, die Summe dieser Hypotheken den Betrag von 10000 *M* übersteigt.

Zur Anwendung dieses Artikels ist nicht erforderlich, daß der Schuldner des neuen Darlehens, für das Hypothek bestellt ist, und der Schuldner des damit zurückgezahlten Hypothekkapitals eine und dieselbe Person ist.

Der Art. 121 ist aber auch anwendbar, wenn die Bestellung der neuen Hypothek den Zweck hat, an den nämlichen Grundstücken oder an einigen an Stelle der eingetragenen und zu löschenden mehreren Hypotheken eine einzige Hypothek mit neuen, einheitlichen Zins- und Zahlungsbestimmungen zu setzen, was das Bayerische Oberste Landesgericht wiederholt für zulässig erklärt hat.[27])

In einer Entscheidung dieses Gerichtshofes vom 13. November 1905 ist ferner ausgeführt, daß beim Vorhandensein der Voraussetzungen des Art. 121 auch die verhältnismäßigen Hypothekbestellungstaxen angerechnet werden können, die nach den früheren Taxregulativen entrichtet worden sind, weil diese Taxen die gleiche rechtliche Natur wie die jetzigen Gebühren haben.

Nach § 20 Abs. 2 der Bayerischen Instruktion vom 25. Dezember 1899 zum Vollzuge des Reichsgerichtskostengesetzes und des Gesetzes über das Gebührenwesen[28]) findet Art. 121 gemäß Art. 151 Abs. 4 des Gebührengesetzes auch auf Notariatsurkunden Anwendung und ist hier in Hinblick auf Art. 315 Satz 2 schon mit 1. Januar 1900 in Kraft getreten, während dessen Anwendung für das Grundbuch erst mit dem Zeitpunkte in Wirksamkeit tritt, in welchem das Grundbuch als angelegt erklärt ist (Art. 313 des GebG.).

Es wäre sonach in unserem Beispiele lediglich für das neue Darlehen zu 2000 *M* die volle Gebühr zu entrichten, während die bereits gezahlte Gebühr auf die 10000 *M* verhältnismäßig angerechnet wird. Eine doppelte Entrichtung von Hypothekengebühren soll unter Berücksichtigung der angegebenen Beschränkung nach der Absicht des Gesetzgebers nicht stattfinden.[29])

Seitdem die Bayerischen Grundbuchämter die Eintragung einer Einheitshypothek auf Grund der angefochtenen Entscheidung des Obersten Landesgerichts abgelehnt haben, haben sich die Bayerischen Hypothekenbanken vielfach damit geholfen, daß sie die durch die Annuitätentilgung frei gewordene Hypothek zur Löschung brachten und für das an deren Stelle gewährte Darlehen eine eigene Hypothek im Gleichrang oder nächstfolgenden Rang eintragen ließen. Wenn für diese und die Resthypothek auch ein Neubeginn der Tilgung und einheitliche Zins- und Zahlungsbestimmungen vereinbart werden, so bestehen doch zwei rechtlich getrennte Hypotheken, worüber die Hypothekenbanken auch zwei sachlich getrennte Posten in ihren Büchern führen. Der eigentliche Zweck wird hierdurch nicht ganz erreicht. Die Hypothekbestellung wird hierdurch nicht vereinfacht, weil in der Regel auch Rangausweichungen zu bewirken sind. Wohl aber dürfte in der angeführten Weise den Zwecken der Beteiligten Rechnung getragen werden können.

In wirtschaftlicher Hinsicht trägt die Einheitshypothek zur Sicherheit und Erleichterung des Hypothekenverkehrs bei. Für die Hypothekenbanken bringt sie eine Vereinfachung der Buchführung und Erleichterung des Pfandbriefumlaufes. Bei Schaffung einer Einheitshypothek können die noch im Umlauf befindlichen Pfandbriefe der alten Resthypothek eingezogen, amortisiert, und durch Ausgabe einer neuen, einheitlichen Pfandbriefserie für die Einheitshypothek ersetzt werden. Auch für den Fall der sog. Hypothekenregulierung, wobei einer Hypothekenbank mehrere Hypothekenkapitalien anderer Gläubiger übertragen werden, bietet die Einheitshypothek das Mittel, um die übernommenen Hypotheken mit der Technik der Hypothekenbank in Uebereinstimmung zu bringen.

Die Einheitshypothek hat sonach für den Bereich des Grundbuchrechts einen sachlichen Zweck und ist auch nach dem neuen Liegenschaftsrecht eintragungsfähig.

In gewisser Hinsicht kann man die Tätigkeit des Grundbuchamtes als eine Art staatlicher Buchführung des Hypothekenverkehrs betrachten. Wie der Staat heutzutage die Erleichterung des Geldverkehrs überhaupt unterstützt, so z. B. durch die Einführung des Giro- und Scheckverkehrs bei staatlichen Unternehmungen, so sollte auch im Grundbuchverkehr eine Erleichterung, sowohl in der grundbuchtechnischen Behandlung, wie in der Vereinfachung so mancher allzu formalistischer Bestimmungen angestrebt werden, wodurch die Klarheit und Sicherheit des Hypothekenverkehrs gewinnen wird.

---

[27]) Vgl. Samml. v Entsch. d. BayObLGZ. Bd. 5 S. 342, Bd. 2 S. 821, Bd. 3 S. 373.

[28]) JMBl. 1900 S. 343, FMBl. 1899 S. 300.

[29]) Vgl. 45. Protokoll des Justizgesetzgebungsausschusses der K. d. Abgeordneten 1898 und 1899 S. 771 und Stenogr. Bericht Bd. IX S. 569, 574—576, 591, 623, 663—669, Bd. XIII S. 1057, 1076. Verh. d. K. d. Reichsräte 1897/98 Prot. Bd. VI S. 458—468.

Digitized by Google

Mitteilungen aus der Praxis.

Zum Schwurgerichtsproblem. Wenn auch die Entwürfe zu einer neuen Strafprozeßordnung und zu einer Novelle des Gerichtsverfassungsgesetzes davon ausgehen, daß die schwurgerichtliche Institution bleiben soll, so wird doch gerade diese Frage nach Fortbestand oder Aufhebung der Schwurgerichte vorerst immer wieder aufgerollt werden. Selbst anfangs Januar bei der Tagung der deutschen Landesgruppe der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung zu Berlin wurde dieser Punkt in einer Weise gestreift, die erkennen ließ, daß man mit einer weiteren Lebensfähigkeit der Schwurgerichte bei einer durchgreifenden Reform des gesamten Strafrechts ernstlich nicht mehr zu rechnen vermag. Auch Aschrott, bekannt durch seine kritischen Besprechungen zur Reform des Strafprozesses, hat bei jener Versammlung direkt davon gesprochen, daß die jetzt eben in Aussicht genommene Regelung der Strafprozeßreform nur ein Provisorium sein werde und daß eine endgültige Umgestaltung unserer Kriminalgesetzgebung, die uns ein neues Strafgesetzbuch bringen müsse, dann neuerdings eine Reform des Strafprozesses erheischen werde. Warum diese fundamentale und einheitliche Reform nicht schon jetzt vorgenommen werde, das entzieht sich nach Aschrotts Bekenntnis dem Wissen weiterer Kreise, man nimmt aber an, daß politische Momente, insbesondere Rücksichten auf Parteiverhältnisse, dabei mitsprechen.[1])

Historisch wichtig ist dem gegenüber doch die Tatsache, daß schon der Entwurf von 1873 — also vor sechsunddreißig Jahren — die Strafkammern und Schwurgerichte durch Schöffengerichte ersetzen wollte. Am Eingang seines Referats hatte Kammergerichtsrat Kronecker auf der genannten Berliner Tagung[2]) gerade diese historische Reminiszenz hervorgehoben, ohne aber des weiteren die richtigen Konsequenzen daraus für die bevorstehende Reform hinsichtlich der Schwurgerichte zu ziehen.

Professor Liepmann (Kiel) dagegen machte Verbesserungsvorschläge für das Schwurgericht[3]), die insbesondere dadurch bezeichnend sind, daß eine Minderung der Geschworenen-Zwölfzahl von ihm gestreift wurde; näher durchgeführt wurde dieser Gedanke nicht. Die Rechtsbelehrung und die ersten Plaidoyers des Staatsanwalts und Verteidigers wünschte Liepmann an den Beginn der Verhandlung verlegt; er verlangte, daß die Geschworenen Beweisanträge stellen dürften und schlug schließlich vor, die Vereinigung möge eine These aufstellen, wonach das schwurgerichtliche Verfahren der Verbesserung bedürftig und fähig sei; man möge sich über Einzelheiten einigen.

Gerade der Umstand, daß es zu solchen Formulierungen auf der Berliner Tagung nicht gekommen ist, noch weniger zu Detailvorschlägen, kann wohl als Beweis dafür erachtet werden, daß lediglich vorübergehende Verbesserungen der Schwurgerichtsinstitution nicht so wichtig erschienen, um zu ihnen noch präziser Stellung zu nehmen.

Auch Exzellenz Hamm (Bonn) ließ auf der Berliner Vereinigung durchblicken, daß er das Fortbestehen der Schwurgerichte nur als Uebergangsstadium zu den mit Juristen und Laien besetzten großen Schöffengerichten betrachte, in welchen auch die Laien bei der Beweisaufnahme und Strafzumessung mitwirken sollten. Zu der ehedem hie und da laut gewordenen Besorgnis einer Abhängigkeit der Richter von der Regierung liege kein Anlaß mehr vor.

Interessant ist da auch, was Kohler in einer Kritik zu Feddersens neuester Arbeit über das Schwurgericht sagt: „Die Schrift ist schätzenswert, obgleich gerade die Lehre von der Fragestellung an die Geschworenen zur Scholastik des Rechts gehört, die von selber verschwinden wird, wenn das Verhältnis zwischen Gericht und Geschworenen seine natürliche Gestaltung gefunden hat."

Mittermaier (Gießen) hat in der Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform[4]) die bezeichnende Frage aufgeworfen: „Warum glaubt man, daß die Annäherung an die guten Gedanken des Schöffengerichts dem Wesen des Schwurgerichts widerstrebe?" Er erwartet einen starken Ansturm zu der Art, wie der Reformentwurf das Schwurgerichtsproblem „sehr wenig tief" behandelt habe. Auf der Berliner Tagung mischte sich Mittermaier aber leider nicht unter die wenigen gegen das Schwurgericht anstürmenden Stimmen.

Auch Philippsborn bekannte sich in der eben genannten Monatsschrift[5]) zu der Annahme, mit der erweiterten Zuständigkeit der Schöffengerichte gehe die Hebung des Amtsrichters Hand in Hand und es werde „vielleicht auf diese Weise einmal die Verkümmerung des Schwurgerichts und eine Vereinigung beider Gerichte zu einem größeren Schöffengericht" erfolgen.

Nach meiner Ansicht würden alle Verbesserungen, die an der Schwurgerichtsinstitution als solcher vorgenommen werden wollten, immer nur Stückwerk bleiben, selbst wenn sie so weit gingen wie sie niedergelegt sind von Kleinfeller im „Bericht zur Reform des Schwurgerichts", in den bekannten Beiträgen zur Reform des Strafprozesses von Adickes, Aschrott, v. Lilienthal und v. Liszt.[6])

Auch mit der im jetzigen Regierungsentwurf zur Strafprozeßordnung zutage tretenden Absicht, die Zuständigkeit der Schwurgerichte zu beschränken, würde meines Ermessens nur halbe Arbeit getan sein. Denn neben den mannigfachen Strafgerichtskörpern des künftigen Verfahrens die Schwurgerichte nur noch wegen einzelner Reate fortbestehen zu lassen, das hätte um so weniger kriminalpolitischen und kriminaltechnischen Grund, als wir im militärischen Strafverfahren nun seit über acht Jahren Erfahrungen gesammelt haben, die gerade ein aus Nichtjuristen und Berufsrichtern gemischtes Gericht als durchaus geeignet und fähig erscheinen lassen, über alle — selbst die schwersten Delikte zu entscheiden.

[1]) Mitteilungen der Intern. Krim. Vereinigung 16. Band, Heft 1 redigiert von Ernst Rosenfeld (Berlin 1909, J. Guttentag) S. 10 und 17 ff. Auch Harburger spricht dort davon, daß die Schwurgerichte „einstweilen" beizubehalten seien (S. 141 und 206).

[2]) ebenda S. 163, 175.

[3]) desgl. S. 63—66.

[4]) dortselbst S. 86.

[5]) Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 1909 S. 317.

[6]) 1908 Heft 8/9 S. 469.

[7]) Heft 11/12 S. 731.

[8]) Guttentag, Berlin 1908 Bd. 1, Heft 4.

Digitized by Google

Das „Experiment", vier Offiziere unter der Leitung eines Kriegsgerichtsrats oder drei Offiziere unter Leitung eines solchen und unter Mitwirkung eines weiteren richterlichen Militärjustizbeamten — also durch ein fünfköpfiges Gericht — die schwersten und verwickeltsten Straffälle entscheiden zu lassen, ist bis jetzt gewiß von der Regierung nicht bedauert worden. Die bürgerliche Reform brauchte also nicht erst ein solches Experiment mit der Besorgnis unsicherer Erfolge zu wagen, wie es vielfach hingestellt wird, sondern die Zivilstrafprozeßnovelle könnte und sollte ruhigen Mutes nach dem Muster der Militärstrafgerichtsordnung reformieren, wie jüngst in der Tagespresse auch von Kriegsgerichtsrat Dietz (Rastatt) wärmstens befürwortet wurde.[9])

In der Beilage zu den „Münchener Neuesten Nachrichten" vom 5. November vor. Js. Nr. 109 habe ich in einem Artikel „Zur Reichsfinanz- und Strafprozeß-Reform" gerade auf die Ersparungen hingewiesen, die bei Abschaffung der Schwurgerichte an den projektierten Tagegeldern der Geschworenen gemacht werden könnten. Vor allem aber habe ich — und das geschah von mir auch auf der Berliner Tagung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung am 5. Januar ds. Js.[10]) — auf die seit dem 1. Oktober 1900 erfolgte Aufhebung der bayerischen Militärschwurgerichte hingewiesen und auf die wünschenswerte möglichste Aehnlichkeit militärischer und bürgerlicher Gerichtskörper; ferner auf die Kräftevergeudung, falls weiterhin zur Aburteilung eines bürgerlichen Angeklagten dreifach so viele Zivilrichter herangezogen würden, als zur Urteilsfällung selbst bei den kompliziertesten Reaten eines Soldaten nötig sind; weiter hob ich hervor, daß sogar die Hochverratsverbrechen, die im bürgerlichen Prozeß auch künftig dem Reichsgericht vorbehalten bleiben sollen, im militärischen dem fünfköpfigen Kriegsgericht zur Aburteilung anvertraut sind, und endlich machte ich geltend, daß ähnlich unserem qualifizierten Laienmaterial auch im Zivilstrafverfahren, dem längst Handelsrichter bekannt sind. sich stets Elemente finden lassen werden, die sich auch für die Strafjustiz besonders eignen werden. Ein Münchener Prozeß der jüngsten Zeit scheint mir aber besonders lehrreich zur Frage der Abschaffung der Schwurgerichte zu sein.

Nach § 4 der MStGO. kann eine Militärperson dem bürgerlichen Gericht zur Untersuchung und Aburteilung überlassen werden, wenn sie bei einer Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze mit einer der bürgerlichen Gerichtsbarkeit unterstellten Persönlichkeit beteiligt ist. Ausgeschlossen ist also die gleichzeitige Aburteilung vor demselben Zivilgericht dann, wenn ein Soldat bei der Tat auch eines militärischen Delikts sich schuldig gemacht hat. Hierzu ergab sich neuestens ein geradezu typischer Fall, der infolge dieser gesetzlichen Bestimmungen zuerst vor dem Schwurgericht in München und dann vor dem dortigen Kriegsgericht seine Erledigung fand.

Die Tagespresse hat über die schwurgerichtliche Verhandlung ungefähr folgendes berichtet („Münchener Neueste Nachrichten" vom 13. Januar 1909 Nr. 17): Am Montag den 11. Januar vormittags eröffnete der zum Vorstande der ersten Schwurgerichtsperiode ernannte Oberlandesgerichtsrat Pollwein die Verhandlung mit der üblichen Ansprache an die Geschworenen. Der erste Fall betraf die Anklage gegen den 25jährigen Stukkateur Kreittmayr wegen Straßenraubes. Am 8. November früh traf ein 20jähriger Student (Baldes) der hiesigen Universität im „Donisl" den Kreittmayr und bezahlte ihm Bier. Später ging es zum „Soller", wo auch der Soldat Amberger des 1. Inf.-Regts. zum Mittrinken eingeladen wurde. Beide überredeten den Studenten, mit ihnen nach Holzapfelkreut zu fahren; im „Waldschlößl" zechten sie weiter. Dann führten sie ihr Opfer in den Wald. Dort schlugen beide den Studenten zu Boden; Kreittmayr zog ihm die etwa 18 *M* enthaltende Geldbörse und Uhr mit Kette aus der Tasche; Amberger schlug mit seinem Seitengewehr auf den am Boden Liegenden ein. In einem Wirtshaus teilten sie die Beute. Kreittmayr war im allgemeinen geständig, er stellte nur den Amberger als den Anstifter und Hauptbeteiligten hin. Unter Annahme mildernder Umstände wurde Kreittmayr zur Gefängnisstrafe von vier Jahren sechs Monaten und zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von fünf Jahren verurteilt.

Das schwurgerichtliche Urteil besagte in aller Kürze — nachdem die Geschworenen die ihnen gestellten drei Fragen auf gemeinschaftlichen Raub, Beisichführen einer Waffe seitens eines der Teilnehmer und mildernde Umstände bejaht hatten — daß als straferschwerend Kreittmayrs getrübter Leumund und die Rohheit der Handlungsweise, als strafmindernd das Geständnis in Betracht kamen.

Ganz anders das kriegsgerichtliche Urteil! Amberger, der noch wegen anderer Anzeigen in Untersuchung war, die jedoch mangels Beweisen zur Einstellung führten, konnte erst am 10. März zur Aburteilung gebracht werden. Außer auf gemeinschaftlichen Raub lautete die Anklage gegen ihn auch auf rechtswidrigen Gebrauch seiner Dienstwaffe; neben den beim Schwurgericht vernommenen Zeugen bildete der bereits dort abgeurteilte Kreittmayr den Kronzeugen gegen ihn. Während über Kreittmayr zwölf Geschworene und drei Juristen — also fünfzehn Richter — geurteilt hatten, war es bei dem Kriegsgericht fünf Richtern — zwei Kriegsgerichtsräten und drei Offizieren — anheimgegeben, über Ambergers schwereres Verschulden zu entscheiden. Und während die Geschworenen keine Gründe für ihren Wahrspruch abzugeben haben, so daß auch das schwurgerichtliche Urteil, wie schon angedeutet, hinsichtlich des Schuldbeweises ein ganz dürftiges Formale bildet, wurden hier in dem Urteil des Kriegsgerichts eingehend alle Punkte für und wider den Angeklagten gewürdigt. Daraus erklärte es sich auch, daß die Darstellung Kreittmayrs, als ob Amberger der Hauptschuldige gewesen sei, als nicht bewiesen erschüttert und im Gegenteil festgestellt werden konnte, daß Kreittmayr als der bedeutend ältere den Amberger zu der Tat verführt oder zum mindesten die Umstände geschaffen hat, welche die Tat leichter ermöglichen ließen. Wider Amberger konnte auch nicht rechtswidriger Waffengebrauch, sondern nur ein Mißbrauch der Waffe durch drohende Haltung gegen den Studenten, als ob er ihn erstechen wolle, festgestellt werden. Ein-

[9]) „Münchener Neueste Nachrichten" Nr. 152, Vorabendblatt zum 1. April 1909 S. 2: „Militärstrafverfahren und Strafrechtsreform".

[10]) Mitteilungen 2c. S. 195 f.

Digitized by Google

gehend wurde endlich vom Kriegsgericht die Frage geprüft und gewürdigt, ob ein Strafausschließungsgrund des § 51 StGB. vorliege, weil Amberger des Alkohols ungewohnt am fraglichen Tag dank der Freigebigkeit des Studenten wie dieser selbst und wie Kreittmayr Bier und Schnaps in ungewohnten Quantitäten zu sich genommen hatte; die Frage hochgradiger Trunkenheit wurde verneint. Beim Strafausmaß aber wurde besonders auch in Betracht gezogen, daß Amberger nach dem Gutachten des als medizinischer Sachverständiger vernommenen Regimentsarztes bei seinen Naturanlagen und seiner schlechten Erziehung gegenüber Versuchungen, wie sie da plötzlich an ihn herangetreten waren, weniger widerstandsfähig sei, wie ein anderer. Amberger erhielt dieselbe Strafe wie Kreittmayr, wurde daneben aber aus dem Heere ausgestoßen.

Die Tagespresse berichtete im Gegensatz zu der oben erwähnten ziemlich ausführlichen Darstellung der schwurgerichtlichen Verhandlung über die kriegsgerichtliche nur ganz kurz und dürftig (vgl. z. B. „Münchener Neuesten Nachrichten" vom 12. März Nr. 118 S. 9). Unverkennbar ist dieser Umstand zurückzuführen auf den größeren, um nicht zu sagen theatralischen Eindruck, welchen eine Schwurgerichtssitzung im Prachtsaal des Justizpalastes im Gegensatz zu der in einfacheren Formen sich abspielenden Kriegsgerichtsverhandlung in den puritanischen Räumen des Militärgerichtsgebäudes unwillkürlich auf das Publikum hervorrufen muß. Daß aber die vom Kriegsgericht geübte Justiz nicht eine weniger gründlichere sei als jene des Schwurgerichts, dürfte eben zur Genüge dargetan worden sein. Aeußerlichkeiten wären aber doch der schlechteste Grund für den weiteren Fortbestand der Schwurgerichte!

Beide Verurteilte unterwarfen sich. Würde Kreittmayr dies nicht getan haben, so hätte er lediglich die Revision zum Reichsgericht nach Leipzig gehabt; hätte dagegen Amberger sich bei seiner Verurteilung nicht beruhigt, so würde ihm zunächst die Berufung zum Oberkriegsgericht I. Armeekorps und gegen dessen Urteil noch die Revision an das Reichsmilitärgericht nach Berlin offen gestanden sein. Auch darin zeigt sich wieder eine bedeutende Ungleichheit zwischen dem bürgerlichen und militärischen Strafprozeß, die künftig doch nur ausgeglichen werden könnte durch Aufhebung der Schwurgerichte, womit allein auch dem wegen schwerer Verfehlungen Abgeurteilten noch die zwei Rechtszüge der Berufung und Revision eröffnet würden. Nebenbei bemerkt hat der wegen Hochverrats vor dem Reichsgericht verurteilte bürgerliche Beschuldigte keine Instanz mehr, während dem wegen Hochverrats von einem Kriegsgericht prozessierten Angeklagten noch die zwei Instanzen der Berufung und Revision zu Gebote stehen. Fälle, wie Amberger-Kreittmayr können noch öfters vorkommen und immer würde, wenn die Reform hier nicht den Hebel ansetzt, der Zivilbeteiligte im Nachteil bleiben.

Solche Unstimmigkeiten in so grundlegenden prozessualen Einrichtungen sollten doch auf die Dauer aus der Welt geschafft werden, und dazu ist die jetzige — nicht erst eine zweite künftige — Strafprozeßreform der richtige Zeitpunkt. Gerade mit der veralteten, schwerfälligen, wenn auch teilweise bewährten, so doch jetzt nur mehr ganz unzeitgemäßen Schwurgerichtsinstitution endgültig zu brechen, das Schwurgerichtsproblem also nicht künstlich weiter zu züchten, dazu wird einzig und allein den richtigen Maßstab ein wohlwollender Vergleich mit unserem Militärstrafprozeß geben. An Zurücksetzung sind die Militärjuristen reichlich gewöhnt; wenn aber von den Ziviljuristen die Erfahrungen auf militärprozessualem Gebiet nicht gehört oder tot geschwiegen werden, so möchte sich das in der Zukunft für den Zivilstrafprozeß und damit für einen großen Teil der Nation bitter rächen.

Kriegsgerichtsrat Dr. Steidle in München.

Zu Art. 105 PStGB. Zu den Ausführungen auf S. 206 des laufenden Jahrgangs seien folgende Bemerkungen gestattet: Wenn die §§ 367 Nr. 13—15 und 368 Nr. 3 und 4 StGB. Materien im Sinne des § 2 des EG. z. StGB. sind, dann allerdings hat Art. 105 PStGB. seit 1870 seine Daseinsberechtigung verloren und eine Diskussion darüber wäre nutzlos. Dem ist aber nicht so. Der 29. Abschnitt des StGB. behandelt nicht Materien im Sinne des angeregten § 2. Denn unter letzterem sind zusammenhängende Stoffe zu verstehen, die in systematischer Weise erschöpfend im Reichsstrafgesetzbuch geregelt sind. Darum bemerkt das Urteil des Reichsgerichts vom 27. März 1884 (Rspr. Bd. VI S. 230): „Es muß anerkannt werden, daß nicht alle Abschnitte des StGB. als zusammenhängende Materien in erschöpfender und abschließender Weise geregelt worden sind, vielmehr hie und da einzelne Ueberschriften, die nur einen losen Zusammenhang haben, aus mehr äußerlichen Rücksichten zu einem Abschnitt zusammengefaßt wurden. In solchen Fällen wurde aber nicht von einem bestimmten, in sich geschlossenen und nach außen begrenzten Gebiet für die Reichsgesetzgebung derart Besitz ergriffen, daß die Landesgesetzgebung von ihm ausgeschlossen worden ist. Eine äußerliche Zusammenfassung dieser Art findet sich, wie von allen Seiten zugegeben wird, im Teil II Abschnitt 29 StGB., der von den Uebertretungen handelt und dessen Vorschriften nur im einzelnen als Materien anzusehen sind." Diese Auffassung von der Tragweite des § 2 EG. ist in der Folge vom Reichsgericht festgehalten im Urteil vom 18. März 1895 (Entsch. Bd. 27 S. 106; vgl. auch RG. Rspr. IV S. 780 und Oppenhoff Note 5 zu § 2 EG.). In diesem Sinne ist also auch die Notiz bei Henle-Schierlinger § 2 Anm. 1 zu verstehen. Schon der Entwurf zum nordd. Strafgesetzbuch Anhang I (Stenogr. Bericht von 1870 Bd. III S. 86) erkannte die Befugnis der Landesgesetzgebung zur Ergänzung des Uebertretungsabschnitts im Bundesstrafgesetzbuch mit den Worten an: „Es bedarf nicht erst der Bemerkung, daß das Nordd. Strafgesetzbuch nicht den Anspruch erheben kann, den Kreis der geringfügigen strafbaren Handlungen (scil. Uebertretungen) zu erschöpfen und das ganze Gebiet derselben zu umfassen", und: „die einschlägigen Bestimmungen werden sich deshalb an der Aufgabe genügen lassen müssen, diejenigen Vorschriften aufzustellen, die im wesentlichen überall gleichmäßig anwendbar sein werden, das Besondere aber der Partikulargesetzgebung zu überlassen". Damit ist also die Möglichkeit der Erlassung von Ergänzungsgesetzen gegeben. Dies ist auch bisher nicht bezweifelt worden und auch das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 25. April 1887 (Bd. IV S. 389 ff.) spricht von einer Ergänzung der Strafbestimmung des § 367 Nr. 15 StGB. Daß z. B. § 367 Nr. 15 der Ergänzung durch die Landesgesetz-

Digitized by Google

gebung nicht nur fähig ist, sondern auch bedarf, bestimmt Art. 2 Ziff. 11 PStGB. Wenn beispielsweise § 367 Nr. 15 StGB. beim Vollzug wirksam sein soll, dann muß er geradezu durch die Landesgesetzgebung ergänzt werden dürfen. Denn wie sollte eine Polizeibehörde den Bauherrn eines ordnungswidrigen Bauwerks sonst zwingen können, den ordnungswidrigen Zustand der Ordnung anzupassen? Weder Art. 16, noch 20 und 21 PStG. würden eine geeignete Handhabe hiefür bieten. Denn auch Art. 16 setzt ein richterliches Urteil voraus, Art. 20 erlaubt nur ein vorläufiges Einschreiten und Art. 21 gibt nur Zwangsbefugnisse für Uebertretungen, die nicht mit Strafe bedroht sind. Fühlbar, und zwar empfindlich, wird dem Urheber des ordnungswidrigen Zustands der Inhalt des Art. 105, wenn das Urteil die Ermächtigung zur Beseitigung ausspricht und die Polizeibehörde davon Gebrauch macht. Da zeigt sich dann, daß diese Ermächtigung ein sehr lästiges Uebel für den Betroffenen wird, lästiger als die paar Mark Geldstrafe, die ihm das Urteil im übrigen diktiert, und gerade hier zeigt sich der Strafcharakter des Art. 105, an dem auch dadurch nichts geändert wird, daß der Vollzug dieser Ermächtigung in das Ermessen einer Verwaltungsbehörde gestellt wird. Auch bei § 362 StGB. ist von Strafe nicht die Rede und doch verspürt der von der Ueberweisung getroffene allein durch den Urteilsspruch diese als das größere Uebel neben der Hauptstrafe. Der Art. 105 droht also eine wirkliche Nebenstrafe an, wobei es von untergeordneter Bedeutung ist, daß er den Ausdruck Strafe nicht gebraucht; seine Strafdrohung ist darum in der gerichtlichen Praxis immer als Nebenstrafe charakterisiert worden. (Außer OLG. München Bd. III S. 15, IX S. 326, Entsch. des Obersten LG. vom 7. Mai 1903 Bd. III S. 313 und 24. März 1908 Bd. 8 S. 242. A. M. Riß in seinem vortrefflichen Aufsatz über die Aufhebung der Strafsolgen im Gnadenweg nach bayer. Recht in Bl. f. RA. Bd. 69 S. 533 ff.).

Die Frage, ob ein Ausspruch nach Art. 105 im Strafbefehl zulässig ist, ist in der bisherigen Gerichtspraxis stets verneint worden. (Außer obenerwähnten Urteilen des OLG. München Bd. III S. 15 und IX S. 326 f. auch Oberstes LG. n. S. Bd. II S. 241). Sie läßt sich im gegenteiligen Sinne nicht damit lösen, daß man Art. 105 und §§ 367 und 368 als zwei ganz getrennte, voneinander unabhängige Gesetze behandelt. Die beiden Normen gehören vielmehr notwendig und unlöslich zusammen und in dieser Zusammengehörigkeit sind sie unter den Formen des Strafprozesses zu verwirklichen. Es ist zuzugeben, daß reichsrechtlich ein Ausspruch nach Art. 105 nicht verboten ist; allein darauf kommt es nicht an, sondern darauf, was § 447 StPO. erlaubt. Der Abs. 2 des § 447 gestattet aber keinen anderen Ausspruch als Freiheitsstrafe bis 6 Wochen, Geldstrafe bis 150 Mark mit oder ohne Einziehung. Darüber hinaus kann und darf der Richter nicht gehen. Diese Vorschrift des § 447 ist zwingend auch für das Landesrecht, zumal das Reichsstrafprozeßrecht durch das Landesrecht nicht geändert werden könnte, dieses vielmehr dem Reichsrecht nicht entgegen sein darf. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß nach älterem Partikularrecht ein Ausspruch nach Art. 105 durch Strafverfügung zulässig war. Es ist richtig, daß Art. 105 in seiner früheren Bezeichnung als Art. 186 nichts anderes als eine sog. Strafsolge, nicht bloß im Sinne der Art. 75, 76 des Ges. vom 10. November 1861, sondern auch der Art. 10 bis 16 des PStG. von 1861 war; der Kommentar von Edel zum PStGB. 2. Aufl. erwähnt S. 99 den Art. 189 geradezu als Schulbeispiel für eine Straffolge nach Art. 16. Es ist auch ebensowenig bestritten, daß derartige Straffolgen in Strafverfügungen aufgenommen werden konnten. Darum war es nach § 12 der Bekanntm. der Ministerien der Justiz, des Innern und der Finanzen vom 26. Mai 1862 Vorschriften für die Geschäftsbehandlung in Uebertretungssachen bei den Kgl. bayer. Stadt- und Landgerichten in den Landesteilen diesseits des Rheins betr. erlaubt, den Art. 186 im sog. Mandatsverfahren, also durch Strafverfügung zur Ausführung zu bringen. Das gleiche war der Fall nach Einführung des RStGB. in § 13 der MinBek. vom 12. September 1872: revidierte Vorschriften für die Geschäftsbehandlung in den zur Zuständigkeit der Kgl. bayer. Stadt- und Landgerichte in den rechtsrheinischen Landesteilen gehörigen Strafsachen betr. Hier ist ausdrücklich erwähnt, daß die §§ 367, 368 StGB. und damit Art. 105 PStG. durch Strafmandat vollzogen werden dürfen. Aber eine Aenderung in diesem Verfahren brachte die Einführung der Reichsstrafprozeßordnung und hierin zeigte sich, daß das Landesstrafrecht sich den Formen des Reichsstrafprozesses anpassen mußte. In § 14 nämlich der Bekanntm. vom 20. August 1879 Vorschriften für die Geschäftsbehandlung in der zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Strafsachen betr. wurde dem Amtsanwalt die Grenze vorgezeichnet, innerhalb deren er bei der Strafverfolgung die Form des Strafbefehls wählen darf und diese Grenze hält sich enge an den Wortlaut des § 447 Abs. 2 StPO. Der Art. 48 des Entwurfs eines Gesetzes zur Ausf. der RStPO. (Verhandl. der K. d. Abg. 1878 Beil. Bd. V I. Abt. Beil. A), welcher die Distriktsverwaltungsbehörden zum Erlaß polizeilicher Strafverfügungen für kleinere Uebertretungen ermächtigte, schloß diese Ermächtigung in Absatz II in allen den Fällen aus, bei welchen durch richterliches Strafurteil die Polizeibehörde zu sonstigen besonderen Anordnungen ermächtigt werden kann.

Die Motive bemerken dazu Seite 38 als Grund: „weil die der Polizeibehörde einzuräumende Befugnis als ein integrierender Bestandteil des unteilbaren Strafurteils erscheint, die Polizeibehörde aber weder ein teilweises Erkenntnis fällen, noch sich selbst Befugnisse zusprechen kann, ganz abgesehen davon, daß die Fassung des § 453 StPO. (die im wesentlichen mit § 447 übereinstimmt) ausdrücklich „jede andere Strafe" außer den bereits aufgeführten von der Zuständigkeit der Polizeibehörde ausschließt". Ausdrücklich erwähnen die Motive a. a. O. von den Fällen der §§ 367, 368 Art. 105, daß sie von der Strafverfügung ausgeschlossen sein sollen und die Polizeibehörde nicht berechtigt sei, auf den Ausspruch nach Art. 105 zu verzichten, um die einfache Strafe durch Verfügung festsetzen zu können.

Aus der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Strafbefehls läßt sich also für die Ansicht Steinbachs nichts gewinnen; denn wenn auch die Strafverfügung des alten Rechts — das Mandat — der Vorläufer des jetzigen Strafbefehls ist, so ist beides doch nicht das gleiche; denn beide können ihren Inhalt nur ableiten von dem jeweils geltenden Prozeßrecht, das sie beherrscht. Es ist darum nicht statthaft beim Vollzug der §§ 367, 368 StGB., 447 StPO. den Art. 105

Digitized by Google

PStG. außer Acht zu lassen, dessen Wortlaut unbedingt ein Urteil verlangt.

So wünschenswert auch ein einfacheres Verfahren in dieser Frage sein mag, man wird sich nach der herrschenden Praxis bis zur Revision des Art. 105, die eine Streichung der Worte „im Strafurteil" bringen müßte, bei dem bisherigen Urteilsverfahren bescheiden müssen. Wird der § 421 der entworfenen Strafprozeßordnung, der auch die Aufnahme von Nebenstrafen in dem Strafbefehl erlaubt, Gesetz, dann wird dem Erlaß des Strafbefehls auch nach dem in obigen Sinne revidierten Art. 105 PStGB. nichts im Wege stehen.

Die Hoffnung aber, daß die Verwaltungsbehörden die Beseitigungsbefugnis selbst bekommen sollen, wird sich auch im künftigen Strafprozeß nicht erfüllen. Denn § 431 des Entwurfs beläßt es im wesentlichen beim bisherigen Recht, wie dieses in § 453 StPO. festgelegt ist. Das Landesrecht kann hieran nichts ändern.

.Amtsrichter Pramberger in Eichstätt.

Gefahrloser Zugang zum Geschäftslokal. Einem Urt. des OLG. Breslau vom 30. Mai 1907 (OLG. Rspr. S. 18 Bd. 62) liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Zu dem Warenhaus der Beklagten führt ein Vorraum, den die Besucher des Geschäfts vor dem Eintritt durchschreiten müssen. Auf diesem Raum war die Frau des Klägers infolge der außerordentlichen Glätte der dort unbestreut gebliebenen Fliesen ausgeglitten, gerade als sie im Begriff war, das Geschäftslokal der Beklagten zu betreten. Gegen den Schadensersatzanspruch des Klägers wandte die Beklagte ein, daß sie die Beseitigung der Glätte ihrem zuverlässigen Angestellten übertragen habe, also nach § 831 Satz 2 nicht ersatzpflichtig sei. Das OLG. erachtete diesen Entlastungsbeweis für unerheblich, weil die Beklagte nach § 278 schlechthin für Verschulden ihrer Angestellten hafte; denn die Verletzte sei durch das Betreten des Vorraums in ein Vertragsverhältnis zur Beklagten getreten, vermöge dessen sie Anspruch auf ungefährdeten Ein- und Ausgang hatte. Die Beklagte lade durch ihren Geschäftsbetrieb zum Eintritt ein; wer dieser Einladung folge, sei es, um zu kaufen, sei es nur, um die Waren anzuschauen, erlange hiermit Anspruch auf Ersatz des ihm aus der mangelhaften Einrichtung der Geschäftsräume entstehenden Schadens, der ihm durch Verschulden der Angestellten des Geschäftsinhabers zustoße, und es finde danach gegen den Geschäftsinhaber der § 278 Anwendung.

Diese Entscheidung steht in Widerspruch mit der feststehenden Rechtsprechung und Rechtslehre.

Wer — mag er nun Eigentümer oder Mieter sein — einen Gewerbebetrieb beginnt, der sagt hiermit stillschweigend die Verkehrssicherheit der dem Erwerbsverkehr gewidmeten Räume sowie ferner des Ein- und Austritts zu den Räumen zu; das gilt für Schank-, Gast- und Speisewirte, für Inhaber von Kaufläden, Rechtsanwälte, Aerzte, Notare, auch für Handwerker. Diese Haftung folgt aus den §§ 823, 276. Hier ist nun aber weiter zu unterscheiden: Kehre ich in einer Gastwirtschaft ein, um dort etwas zu verzehren, so erlange ich in weitestem Umfang den Gebrauch der Wirtschaftsräume (Zimmer, Kegelbahn, Balkon, Veranda), die ich nach meinem Belieben wechseln kann, ferner den Gebrauch an sämtlichen Einrichtungen der Gastwirtschaft (Abtritt, Zeitungen, Billard, Würfelbecher), und ich bestimme beliebig die Zeit meines Aufenthalts. Diese Rechte des Gastes sind oft gerade der Anlaß zum Abschluß des „Wirtshausvertrages" und es entsteht also zwischen Gast und Wirt über den Gebrauch der Wirtschaftsräume und -einrichtungen ein mietähnliches Vertragsverhältnis; aus diesem Vertrag schuldet der Wirt dem Gast die Verkehrssicherheit und haftet folglich nach § 278 für Verschulden seiner Angestellten schlechthin. — Wenn ich dagegen die Berufsräume eines Anwalts, Arztes, Barbiers oder einen Kaufladen betrete, so besteht die von diesem Gewerbetreibenden mir geschuldete Leistung lediglich in der Ratserteilung, Behandlung, Bartverkürzung, Uebergabe der Ware. Diese Leistungen können sie nicht anders bewirken, als indem sie mir zugleich den Aufenthalt in ihren Berufsräumen gewähren. Aber diese Aufenthaltsgewährung hat keine selbständige Bedeutung, sondern ist lediglich Mittel zum Empfang der oben bezeichneten mir zustehenden Leistungen, so daß also der Gebrauch der Räume nichts für die mir geschuldete Leistung wesentliches ist, mit dem Empfang dieser mein Aufenthaltsrecht endet, sonach jedes selbständigen Werts entbehrt. Und da sie mir aus dem Vertrage nur die Uebergabe der Ware usw. schulden, so haften sie für die Verkehrssicherheit ihrer Räume nicht aus dem Kauf- oder Dienstvertrage, sondern nur nach dem allgemeinen Grundsatz des § 823 und befreien sich folglich durch den Entlastungsnachweis aus § 831. Vgl. Josef in GruchotsBeitr. 52, 525—544, wo die Einzelheiten und die gesamte Rechtsprechung nebst Rechtslehre angezogen sind.

Das OLG. hat für seine von der unbestrittenen Rechtslehre und Rechtsprechung abweichende Ansicht, wonach dem Inhaber eines Warenhauses jedem Käufer, ja jedem Schaulustigen gegenüber der Entlastungsbeweis aus § 831 versagt sein soll, eine Begründung nicht angegeben; es wendet sich nur gegen RG. 58, 334, wonach der Gastwirt das Verschulden seines Hausknechts nach § 278 nicht zu vertreten haben soll, wenn der Gast beim Verlassen der Wirtschaft verunglückt. Diese Ansicht des RG. ist in der Tat nicht überzeugend[1]), hat aber Bedeutung nur für den „Wirtshausvertrag", auf den § 278 anerkanntermaßen Anwendung findet. Dagegen ist bisher nirgends angenommen, daß auch andere Gewerbetreibende mit jedem, der ihre Räume betritt, hierdurch in ein Vertragsverhältnis über die Benutzung der Räume treten und sonach für die Verkehrssicherheit nach Vertragsrecht haften.

Rechtsanwalt Dr. Josef in Freiburg i. Br.

---

[1]) Sie ist in einem spätern Urteil vom 10. Juli 1908, Recht Beilage S. 516 Nr. 2923, nur noch mit einer erheblichen Abschwächung aufrecht erhalten.

Digitized by Google

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Grundbuchsachen.

Die in dem Antrag auf Eintragung einer Vollstreckungshypothek enthaltene, nach § 867 Abs. 2 ZPO. zur Eintragung im Grundbuch erforderliche Verteilung der Forderung muß nicht nach der Vorschrift des § 29 GBO. beglaubigt sein. L. war durch ein vollstreckbares Urteil zur Zahlung von 2185 *M* verurteilt worden. Unter Ueberreichung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils stellte der Prozeßbevollmächtigte der Gläubigerin bei dem Grundbuchamt den Antrag, die erstrittene Forderung auf dem Grundbesitz des L. in der Weise einzutragen, daß auf den 64 Plan-Nummern von Bl. 36 und den 4 Plan-Nummern von Bl. 34 je ein bestimmter Teilbetrag der Gesamtsumme als Sicherungshypothek zu stehen kommen sollte. Das GBA. lehnte den Antrag auf Grund der §§ 29, 30 der GBO. ab, weil die in dem Antrag enthaltene, nach § 867 Abs. 2 der ZPO. zur Eintragung erforderliche Verteilung der Forderung nicht nach der Vorschrift des § 29 der GBO. beglaubigt sei. Die Beschwerde ist zurückgewiesen worden. Es wurde weitere Beschwerde eingelegt. Das Oberste Landesgericht hielt die Abweisung des Eintragungsantrags für ungerechtfertigt, legte aber im Hinblick auf die seiner Auffassung entgegenstehenden Beschlüsse des Kammergerichts vom 20. September 1906 (Johows Jahrb. Bd. 33 A S. 301) und des OLG. Darmstadt vom 6. Januar 1907 (OLGRechtspr. Bd. 16 S. 312) gemäß § 79 Abs. 2, 3 der GBO. die Beschwerde dem Reichsgerichte vor. Das Reichsgericht billigte die Anschauung des Obersten Landesgerichts.

Gründe: Für die Auffassung des Kammergerichts und des OLG. Darmstadt hat sich zwar auch die Literatur überwiegend ausgesprochen, indessen fehlt es an einer näheren Begründung, und es war der zuerst von dem Landgerichtsrat Foltz in Zweibrücken (Recht 1908 Sp. 72, 73) im Anschluß an einen Beschluß der 2. Zivilkammer des dortigen Landgerichts vom 16. November 1907 vertretenen Auffassung der Vorzug zu geben, der sich das Oberste Landesgericht angeschlossen hat. § 30 GBO. erfordert für Eintragungs-Anträge und für Vollmachten zur Stellung von solchen Anträgen die Formen des § 29 nur dann, wenn durch den Antrag „zugleich eine zu der Eintragung erforderliche Erklärung ersetzt werden soll". Man ist im Anschluß an die (von dem Landgericht in seinem Beschlusse vom 7. April 1909 angeführten) Motive zu § 43 des I. Entwurfs einer GBO. darüber einig, daß danach nur sog. „reine Eintragungsanträge" von den Formvorschriften des § 29 der GBO. ausgenommen sind, daß dagegen Anträge, die zugleich materiellrechtliche, zur Eintragung erforderliche Erklärungen enthalten (sog. gemischte Anträge), den Formvorschriften unterliegen. Die Abgrenzung des formellen von dem materiellen Rechte bereitet indessen Schwierigkeiten, namentlich bei den Zwangshypotheken. Schon in der erwähnten Begründung des I. Entwurfs ist darauf hingewiesen, daß dem Antrag auf Eintragung einer Zwangshypothek als solchem insofern, als der Gläubiger einseitig auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung die Zwangseintragung in Anspruch nimmt, die Natur eines dispositiven Willensaktes nicht abzusprechen ist. Gleichwohl sollte indessen von der Formalisierung dieser Anträge abgesehen werden. Dementsprechend ist man auch gegenüber § 30 der GBO. darüber einig, daß der Antrag auf Eintragung einer Zwangshypothek, dem der Schuldtitel beiliegt, an sich der öffentlichen Form nicht bedarf. Für die Verteilung einer einzutragenden Hypothek auf mehrere Grundstücke des Schuldners (§ 867 Abs. 2 der ZPO.) will man aber eine Ausnahme machen. Die Verteilung soll nicht bloß ein notwendiger Bestandteil des Eintragungsantrags, sondern darüber hinaus ein materielles Erfordernis der Eintragung sein. In Konsequenz dieser Auffassung erklären einzelne Schriftsteller auch bei Einzelgrundstücken die Beschränkung des Eintragungsantrags auf einen Teil der erstrittenen Forderung für einen materiellen Akt und für formbedürftig. Sie ist es indessen nicht mehr und nicht minder wie die Beschränkung der Eintragung der ganzen Forderung auf eines von mehreren Grundstücken desselben Schuldners. Auch in diesem Falle müßte man also einen Formalakt erfordern. Indessen ist die materielle Natur bei allen diesen Anträgen genau dieselbe, wie bei dem einfachen Eintragungsantrag. Der Schuldner muß sich alle diese Eintragungen gefallen lassen und darf nicht widersprechen. Der Gläubiger aber kann, wie das Oberste Landesgericht mit Recht hervorhebt, etwaige Irrtümer durch Löschung und anderweitige Eintragung wieder beseitigen. Er wird durch eine seinen Wünschen nicht entsprechende Eintragung jedenfalls weniger geschädigt, als wenn die Eintragung überhaupt unterbleibt. Auch der geschichtlichen Entwickelung entspricht die Auffassung des Obersten Landesgerichts. Die Befreiung der Eintragungsanträge und Vollmachten bei Zwangshypotheken hat ihren Vorgänger im § 12 des preuß. Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883. Nach § 6 desf. Ges. sollten vollstreckbare Forderungen auf mehrere Grundstücke ungeteilt eingetragen werden, sofern nicht der Gläubiger etwas anderes beantragte. Stellte dieser den Verteilungsantrag, so war er nach § 12 a. a. O. formfrei, obwohl der Gläubiger dadurch ungleich mehr gefährdet werden konnte, wie bei der gesetzlich gebotenen Verteilung des § 867 Abs. 2 der ZPO. (Beschluß des V. ZS. vom 3. Juli 1909, Reg. V. B. 106/89). W.

1663

B. Zivilsachen.

I.

Zu § 26 BGB. Leitung der Versammlung eines Vereins durch den Vorstand. Einstweilige Fortführung der Geschäfte durch den zurückgetretenen Vorstand. Bestellung eines besonderen Vorsitzenden zur Leitung der Versammlung. Aus den Gründen: Der Kläger hält den Beschluß der außerordentlichen Hauptversammlung vom 14. Mai 1906 schon um deswillen für ungültig, weil durch § 14 Nr. 2 der Satzungen des beklagten Vereins die Beschlußfassung über die Ausschließung eines Mitglieds der Monatsversammlung, nicht der Hauptversammlung, zugewiesen sei. Er folgert ferner die Ungültigkeit dieses Beschlusses daraus, daß die außerordentliche Hauptversammlung nicht in gehöriger Weise nach Vorschrift des § 17 Abs. 3 der Satzungen durch den Vorstand einberufen sei. Das OLG. hat demgegenüber ausgeführt, die Bestimmung des § 14 Nr. 2 der Satzungen habe nicht die Bedeutung, daß unter Abweichung von der auch für die eingetragenen Vereine geltenden Regel des § 32 BGB. der Monatsversammlung die ausschließliche Zuständigkeit zur Beschlußfassung über die Ausschließung eines Mitgliedes beigelegt sei. Auch die Einberufung der außerordentlichen Hauptversammlung sei gehörig erfolgt. Abgesehen davon, daß in der vorhergegangenen Monatsversammlung — in welcher der Vorstand wegen der Ablehnung seines Antrags auf Ausschließung des Klägers sein Amt niedergelegt hatte — von der Mitgliederversammlung als dem obersten Organ des Vereines die außerordentliche Hauptversammlung beschlossen sei, habe der Vorstand (wozu er nach § 671 Abs. 2 BGB. auch verpflichtet gewesen sei) bis zur Neuwahl des Vorstandes einstweilen die Vorstandsgeschäfte weitergeführt. Die Einladung der Mitglieder

Digitized by Google

zur außerordentlichen Hauptversammlung am 14. Mai 1906 sei demgemäß von dem ersten Schriftführer D. im Auftrage des Vorstandes unter Mitteilung der Tagesordnung vorschriftsmäßig bewirkt worden. Ob allen diesen Ausführungen beigetreten werden könnte, kann dahingestellt bleiben. Zur Aufhebung des Berufungsurteils muß schon der Umstand führen, daß bei der Beschlußfassung über die Ausschließung des Klägers in der außerordentlichen Hauptversammlung vom 14. Mai 1906 die Versammlung satzungswidrig nicht unter der Leitung des Vorstandes sich befunden hat. § 17 Abs. 3 der Satzungen des beklagten Vereins bestimmt, daß dem Vorstande die Geschäftsleitung obliegt, und der § 18 der Satzungen enthält die ausdrückliche Vorschrift, daß der erste Vorsitzende die Verhandlungen der Mitgliederversammlungen leitet. Nach § 19 der Satzungen hat der zweite Vorsitzende den ersten Vorsitzenden im Behinderungsfalle zu vertreten. Diese Vorschriften sind, wie der Kläger mit Recht gerügt hat, nicht befolgt worden. Wenn auch der beklagte Verein trotz der Vorschrift des § 26 BGB., wonach der Verein einen Vorstand haben muß (vgl. auch die für eingetragene Vereine gegebenen Bestimmungen der §§ 58, 59 BGB.), nicht dadurch zu existieren aufhörte, daß der Vorstand sein Amt niederlegte, so mußte doch in der außerordentlichen Hauptversammlung am 14. Mai 1906, bevor zur Beschlußfassung über die Ausschließung des Klägers geschritten werden durfte, zunächst ein Vorstand neu bestellt werden, damit den Vorschriften der Satzung genügt wurde. Statt dessen ist von der Mitgliederversammlung in der Weise verfahren worden, daß sie die als Punkt 1 auf die Tagesordnung gesetzte Neuwahl des Vorstandes erst an zweiter Stelle erledigte, so daß es während der Beschlußfassung über die Ausschließung des Klägers an der Leitung durch den Vorstand fehlte. Der Berufungsrichter meint nun, daß auch vor der Neuwahl die Mitgliederversammlung der erforderlichen Leitung nicht entbehrt habe, da bis zur Neuwahl die Leitungsbefugnis dem Vereinsmitgliede J. durch Beschluß der Versammlung übertragen gewesen sei. Es ist hierbei aber nicht beachtet, daß die Satzungen des beklagten Vereins die Leitung durch den Vorstand vorschreiben. Ist über den Vorsitz in der Satzung eine besondere Bestimmung nicht getroffen, so mag es sein, was hier nicht weiter zu erörtern ist, daß die Mitgliederversammlung die Freiheit hat, für die Leitung der Verhandlung einen besonderen Vorsitzenden zu bestellen, wie dies z. B. in § 46 Abs. 2 GenG. (i. d. F. vom 20. Mai 1898) vorgesehen ist (vgl. auch Oertmann, Kommentar zu § 32 BGB. Anm. 2 Abs. 2). Hier ist jedoch das Verfahren in den Satzungen des beklagten Vereins dahin geregelt, daß der Vorstand die Leitung hat. Von dieser Vorschrift durfte der beklagte Verein ohne Not ebensowenig abweichen, wie von der Vorschrift des § 26 BGB. Der Bestimmung der Satzungen über die Notwendigkeit des Vorsitzes des Vorstandes liegt (in einer einzelnen Beziehung) derselbe Gedanke zugrunde, der als leitender Grundsatz in § 26 BGB. ausgesprochen ist, daß der Verein eines Vorstandes nicht entbehren soll. Ein Notfall lag hier nicht vor. Wenn auch die Neuwahl des Vorstandes ohne Leitung der Versammlung durch den bisherigen Vorstand, der sein Amt niedergelegt hatte, vor sich gehen konnte, so lag doch keine Notwendigkeit vor, über die Ausschließung des Klägers, die überdies keine so dringliche Angelegenheit war, entgegen der Tagesordnung vor Neuwahl des Vorstandes zu beschließen und es kann die Notwendigkeit auch nicht damit begründet werden, daß die Beschlußfassung über diesen Punkt in einem gewissen Zusammenhange mit der Neuwahl stand, weil der Vorstand wegen Ablehnung seines Antrags auf Ausschließung des Klägers zurückgetreten war. (Urt. d. IV. ZS. v. 19. Mai 1909, IV 494/08).

1669 — — — n.

II.

Begriff der krankhaften Störung der Geistestätigkeit i. S. des § 104 BGB. Gründe: Das OLG. bringt die Prüfung der Frage, ob sich der Erblasser bei Errichtung des Nachtragstestaments im Sinne des § 104 Nr. 2 BGB. in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden hat, in Verbindung mit der Erörterung, ob der Fall einer Entmündigung wegen Geisteskrankheit nach § 6 Nr. 1 BGB. gegeben und das geistige Vermögen des Erblassers dem eines Kindes unter 7 Jahren gleichzusetzen war. Dies wird von der Revision zutreffend als irrtümlich gerügt. Die Geisteskrankheit in § 6 deckt sich nicht mit dem Tatbestande des § 104 Nr 2. Der Begriff der krankhaften Störung der Geistestätigkeit i. S. des § 104 ist, wie der Senat schon in seinem Urteile vom 30. März 1908 Rep. IV 364/07 ausgesprochen hat, weiter, als der Begriff der Geisteskrankheit in § 6. Er kann sowohl Fälle der Geisteskrankheit als auch der Geistesschwäche umfassen. Der Auffassung des OLG. steht die Entstehungsgeschichte des Gesetzes entgegen. In der 2. Kommisssion war beantragt, die Entmündigung wegen Geisteskrankheit dann zuzulassen, wenn der zu Entmündigende sich in einem Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, durch den die freie Willensbestimmung ausgeschlossen ist. Der Antrag wurde abgelehnt und die Zurückführung des Begriffes der Geisteskrankheit in § 6 auf den Tatbestand des § 104 Nr. 2 ausgeschlossen (vgl. Mugdan, Mat. Bd. 1 S. 585 ff.). Die Tatbestandsmerkmale der Geschäftsunfähigkeit nach § 104 Nr. 2 sind demnach nur aus dieser Gesetzesbestimmung selbst und nicht im Anschluß an § 6 Nr. 1 zu gewinnen. Die Erforschung des Geisteszustandes auf der Grundlage des § 104 Nr. 2, wie die Unterscheidung zwischen Geisteskrankheit und Geistesschwäche im Falle des § 6 (vgl. RGZ. Bd. 50 S. 203 ff.), hat durch das Gericht unter pflichtmäßiger Berücksichtigung der Ergebnisse der Verhandlung unter Beweisaufnahme, insbesondere auch der Gutachten der Sachverständigen zu geschehen. (Urt. des IV. ZS. vom 4. Juni 1909, IV 391/08). — — — n.

1667

III.

§ 945 ZPO. findet auch Anwendung, wenn ein Arrest nur zum Teile von Anfang an ungerechtfertigt war. Aus den Gründen: Uebrigens ist dem OLG. auch darin beizutreten, daß der § 945 ZPO. auch dann Anwendung finde, wenn der Arrest nur zum Teile von Anfang an ungerechtfertigt gewesen sei. Ob sich die Richtigkeit dieser Auslegung, wie das OLG. meint, schon aus den Vorberatungen (Protokolle z. BGB. Bd. 2 S. 672, 679, 724, 725) ergebe, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls wäre nicht einzusehen, warum die Haftung für einen Schaden ausgeschlossen sein soll, der gerade dadurch verursacht wird, daß der Arrestgläubiger das Maß dessen überschreitet, was zur Sicherung seiner Ansprüche genügt. Der Arrest und die einstweilige Verfügung sind wie die vorläufige Vollstreckbarkeit (§ 717 Abs. 2 ZPO.) zweischneidige Waffen in der Hand des Gläubigers, der sie nur auf eigene Gefahr gebrauchen kann. Entbehrt also die ausgebrachte Beschlagnahme auch nur zu einem Teilbetrage von Anfang an der inneren Rechtfertigung und ist durch diese Ueberschreitung des gebotenen Maßes ein Schaden entstanden, so tritt insoweit auch die Haftung des Arrestgläubigers nach § 945 ZPO. ein. Der § 945 entspricht dem § 717 Abs. 2. Beide Vorschriften umfassen nicht nur die Fälle der völligen sondern auch die der teilweisen Entbehrung innerer Rechtfertigung. Wenn auch § 945 im Wortlaute vom § 717 Abs. 2 abweicht, so beruhen doch beide Vorschriften auf dem nämlichen gesetzgeberischen Gedanken,

Digitized by Google

daß der Schuldner gegen die Folgen des Mißbrauchs jener Maßregeln geschützt werden müsse. Dieser Schutz wäre aber unzureichend, wenn er, wie der erste Richter annimmt, auf den Fall beschränkt bliebe, daß sich der Arrest seinem ganzen Umfange nach als ungerechtfertigt erwiese. (Urt. des IV. ZS. vom 13. Mai 1909, IV 541/08). — — — n.

1666

IV.

Voraussetzungen für die Anwendung des § 831 BGB. Ist der Bauherr im Verhältnisse zum Baumeister „Geschäftsherr"? Aus den Gründen: Die Revision macht geltend, der Beklagte nehme gegenüber dem in seinem Auftrage den Bau ausführenden Baumeister L. die Stellung eines Geschäftsherrn im Sinne des § 831 BGB. ein, und ferner, nicht dem Kläger habe es zur Begründung der Klage obgelegen, zu behaupten, daß der Beklagte bei der Auswahl des Baumeisters fahrlässig gehandelt habe, sondern der Beklagte hätte gemäß § 831 BGB. nachweisen müssen, daß ihn ein Verschulden nicht treffe. Diese Angriffe sind jedoch nicht begründet. Der Berufungsrichter lehnt von vornherein die Anwendung des § 831 BGB. deswegen ab, weil der Beklagte nicht Geschäftsherr gegenüber dem sein Haus erbauenden Baumeister L. gewesen sei. Deshalb kam für ihn der, wenn § 831 BGB. zur Anwendung käme, freilich vom Beklagten zu führende Beweis der Schuldlosigkeit hinsichtlich der Auswahl des Bauausführers nicht in Frage. Er hat nach dieser Richtung nur in Erörterung gezogen, ob abgesehen von § 831 BGB. und nach allgemeinen Grundsätzen der Haftung für Schadenszufügungen gemäß § 823 BGB. den Beklagten ein Verschulden treffe, weil er ohne gehörige Erkundigung einen ungeeigneten Baumeister mit der Ausführung des Baues betraut habe. Ein solches den Grund des Schadensersatzanspruches bildendes Verschulden mußte, wenn § 831 BGB. außer Anwendung blieb, von den Klägern dargelegt und nachgewiesen werden. Ohne Rechtsirrtum erklärt aber der Berufungsrichter, daß aus den Ausführungen der Kläger ein Verschulden des Beklagten nicht zu entnehmen sei. Denn die Kläger haben zwar behauptet, daß der Baumeister L. durch Aufsetzen der Vorderfront-, Hinterfront- und Mittelmauern auf die Bankettvorsprünge gegen die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst verstoßen habe und daß sich bereits aus dieser fehlerhaften Bauausführung die Unzuverlässigkeit des L. als Architekt ergebe; nicht jedoch haben sie die Behauptung aufgestellt, daß der Beklagte, als er den L. als Bauausführer wählte, oder etwa späterhin die Untüchtigkeit des L. erkannt oder bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen müssen. (Vgl. RGZ. Bd. 53 S. 56, JW. 1905 S. 340 Nr. 11). Was aber die Anwendung des § 831 BGB. anlangt, so schließt sich der Senat der von dem VI. ZS. in dem Urteile RGZ. Bd. 51 S. 200, 201 sowie in den Urteilen vom 33. Oktober 1906 und 9. Januar 1908 VI 87/06, VI 146/07 vertretenen und vom VII. ZS. in dem Urteile vom 27. März 1906 VII 336/05 gebilligten Rechtsauffassung an, daß der Besteller für den durch einen zu einer Verrichtung Bestellten in Ausführung dieser Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schaden auf Grund des § 831 BGB. nur dann haftet, wenn er dem Bestellten gegenüber die Stellung des Geschäftsherrn einnimmt, und daß er diese Stellung nur dann hat, wenn er die erforderlichen Anordnungen für die Ausführung der Verrichtung zu erteilen und der Bestellte sie zu befolgen hat, wenn also der Bestellte bei der Ausführung der Verrichtung von dem Willen des Bestellers abhängig ist; nicht aber, wenn der Bestellte bei Ausführung der Verrichtung nach eigenem Ermessen zu handeln und dasjenige vorzunehmen hat, was er auf Grund eigener Sachkunde und Erfahrung für zweckmäßig erachtet. Die in der Rechtslehre dagegen erhobenen Angriffe sind nicht begründet. Im § 831 wird der Besteller als „Geschäftsherr" dem anderen als „bestellte Person" gegenübergestellt, und wird ferner dem ersteren zur Vermeidung der Schadensersatzpflicht die Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt „bei Beschaffung der Verrichtungen oder Gerätschaften oder bei der Leitung der Ausführung der Verrichtung" und, wenn er nicht zu beschaffen oder zu leiten hat, bei der „Auswahl der bestellten Person" zur Pflicht gemacht. Daraus ist zu entnehmen, daß § 831 nur den Fall betrifft, in dem der die Verrichtung Ausführende zu dem Bestellenden in dem vorbezeichneten Abhängigkeitsverhältnisse steht, er nach der Verkehrsauffassung bei Ausführung der Verrichtung als Angestellter seines ihm übergeordneten Geschäftsherrn handelt, und daß daher insbesondere ein selbständiger Gewerbetreibender, der für einen anderen die Herstellung eines Werkes übernommen hat, nicht eine „zu einer Verrichtung bestellte Person" im Sinne des § 831 ist. Auch ist in letzterer Hinsicht unter Leistung einer „Verrichtung" durch den von einem anderen dazu Bestellten nach dem Sprachgebrauche die Leistung einer, wenn auch nicht unter der Leitung, so doch unter dem stets maßgebenden Ausführungswillen des Bestellers stehenden Tätigkeit, nicht die selbständige Herstellung eines Gegenstandes zu verstehen. Danach hat der Berufungsrichter die Anwendung des § 831 BGB. auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Beklagten und dem Baumeister L. hinsichtlich des fraglichen Baus mit Recht abgelehnt, da L. nach den Feststellungen des Berufungsrichters den Bau selbständig nach seinem Ermessen und auf Grund eigener Sachkunde auszuführen hatte. (Urt. d. V. ZS. vom 9. Juni 1909, V 499/08). — — — n.

1659

V.

Kein Anspruch der Partei auf Zurückgabe der von ihr eingereichten Schriftstücke. Aus den Gründen: In den Eingaben des Beschwerdeführers an das Reichsgericht ist ein Bescheid des OLG. erwähnt, durch den sein Antrag auf Rückgabe eingereichter Aktenstücke abgelehnt wurde. Diese Ablehnung findet ihre Rechtfertigung in der Bestimmung des § 299 Abs. 1 ZPO., wonach die Parteien von den Prozeßakten Einsicht nehmen und sich Abschriften erteilen lassen können, was das OLG. dem Antragsteller freigestellt hat, wogegen den Parteien nicht ein Recht auf Herausgabe solcher Schriftstücke eingeräumt ist, die einmal Teil der Gerichtsakten geworden sind. (Beschl. des V. ZS. vom 9. Juni 1909, V B 103/09). — — — n.

1650.

C. Strafsachen.

Zur Auslegung des § 303 StPO. Verkehr der Geschworenen mit anderen Personen. In einer Schwurgerichtsverhandlung lagen Ueberführungsgegenstände vor. Nachdem sich die Geschworenen zur Beratung zurückgezogen hatten, ließ ein Geschworener durch den wachhabenden Gendarmen einen Ueberführungsgegenstand ins Beratungszimmer holen. Der Vorsitzende erfuhr das, veranlaßte, daß die Geschworenen in den Sitzungssaal zurückkehrten und daß ihnen auf ihren Antrag mit Zustimmung aller Beteiligten durch Gerichtsbeschluß alle Ueberführungsgegenstände in das Beratungszimmer mitgegeben wurden. Die Verteidigung hatte Revision eingelegt, weil sie in der Tatsache, daß der wachhabende Gendarm auf Wunsch eines Geschworenen ein Ueberführungsstück aus dem Sitzungssaal in das Beratungszimmer brachte, einen Verkehr der Geschworenen mit anderen Personen und einen Verstoß gegen § 303 StPO. erblickte. Die Revision wurde verworfen.

Digitized by Google

Aus den Gründen: Allerdings ist die Selbständigkeit der Beratung und Beschlußfassung einer der Hauptgrundsätze des Schwurgerichts; jeder fremde Einfluß soll davon ferngehalten werden, auch der des Richters. Aber nicht jede Berührung mit der Außenwelt und den Richtern ist ausgeschlossen; schon die Herstellung der loyalen Beziehungen zur Richterbank, beispielsweise im Falle des § 306 StPO. und am Schlusse der Beratung, bringt das mit sich. Die zur Wahrung des Grundsatzes zu treffenden Maßregeln sind in die Hand des Vorsitzenden gelegt. (§ 303 Abs. 2 StPO.). In der deutschen Gerichtspraxis hat sich die Bestellung einer Wache (eines Gendarmen, Polizeibeamten oder Gerichtsdieners) herausgebildet; sie dient als Werkzeug, einen Verkehr der Geschworenen mit Dritten zu verhindern und mit dem Vorsitzenden zu vermitteln, soweit das Gesetz diesen letzteren erforderlich macht. Eine Beauftragung dieses Boten oder Bediensteten innerhalb dieses Dienstkreises durch einen Geschworenen ist deshalb an sich nicht ein Verkehr mit der Außenwelt, den Richtern oder anderen Personen. Der wachhabende Gendarm hat hier auf Wunsch der Geschworenen ein Ueberführungsstück aus dem Sitzungssaal in das Beratungszimmer gebracht. Dies war verfrüht, ehe das Gericht den entsprechenden Beschluß gefaßt hatte, wurde aber durch diesen geheilt und enthielt keine Verletzung des § 303 Abs. 1 StPO. (Urt. vom 10. Mai 1909). M.

1642

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Befugnis des Notars, der die Bewilligung mehrerer zusammenhängender, bei verschiedenen Grundbuchämtern zu vollziehender Eintragungen beurkundet hat, die in der Urkunde fehlende Reihenfolge des Vollzugs zu bestimmen. (GBO. §§ 15, 16 Abs. 2; DA. f. d. EBAe. §§ 280, 569). Durch einen vom Notariate N. am 17. Mai 1909 beurkundeten Vertrag verkaufte der Kaufmann Wilhelm B. in N. seine Anwesen Hs.-Nr. 63 und Hs.-Nr. 78 in L. (Amtsgerichts W.), an den Bankier Emil D. in N. um 20500 *M*. Der Käufer leistete eine Anzahlung von 4500 *M* und trat dem Verkäufer eine ihm und seiner Ehefrau zustehende, im Grundbuche des Amtsgerichts N. eingetragene Hypothekenforderung zu 16000 *M* ab. In Ziffer 10 enthält die Urkunde unter 1) die Auflassungserklärungen mit Bewilligung und Beantragung der Eintragung des Eigentumsüberganges, und unter 2) die Erklärung des Käufers, daß er die Eintragung des Verkäufers als Gläubigers der abgetretenen Forderung bewillige und beantrage. Die Urkunde legte der Notar mit zwei für die Grundbuchämter bestimmten beglaubigten Auszügen dem Grundbuchamt N. mit dem Ersuchen vor, die beantragte Eintragung vorzunehmen und sodann die Urkunde mit dem für das Grundbuchamt W. bestimmten Auszuge dem Amtsgericht W. zu übersenden. Das Grundbuchamt hat die Eintragung der Abtretung abgelehnt, weil die Eintragung des Eigentumsüberganges vorauszugehen habe. Die Beschwerde des Emil D. wurde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde des Emil D. hat das Oberste Landesgericht die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und das Grundbuchamt angewiesen, anderweit zu verfügen.

Gründe: Die im § 16 Abs. 2 der GBO. für den Fall der Beantragung mehrerer Eintragungen dem Antragsteller eingeräumte Befugnis, zu bestimmen, daß die eine Eintragung nicht ohne die andere erfolgen soll, setzt voraus, daß die zusammenhängenden Anträge bei demselben Grundbuchamte gestellt sind, weil nur in diesem Falle einheitliche Erledigung möglich ist. Damit stimmt die DAGBAe. (§§ 280, 569) überein. Ein gegenseitiges Benehmen der Grundbuchämter, wie es Predari (GBO. Anm. 7 z. § 16 S. 280) für gewisse besondere Fälle für geboten erachtet, führt nur zu der begründeten Erwartung, daß der zuerst erfolgenden Eintragung die andere alsbald nachfolgen werde, und eine Verpflichtung dazu kann aus dem § 16 Abs. 2 nicht hergeleitet werden. In dem von Predari angeführten Falle ergibt sie sich aus der landesrechtlichen Vorschrift, deren Zweck nur auf diesem Wege erreicht werden kann. Eine Eintragung mit Vorbehalt der Vornahme einer anderen Eintragung durch ein anderes Grundbuchamt, die Oberneck (Reichsgrundbuchr. Bd. 1 § 21 zu Note 54) verlangt, ist der GBO. fremd. Sind die Anträge bei verschiedenen Grundbuchämtern zu stellen, so darf aus dem Zusammenhang, in dem sie stehen, nicht die Bestimmung entnommen werden, daß die eine Eintragung nicht ohne die andere erfolgen soll. Die fehlende Bestimmung über die Reihenfolge, in der die Eintragungen beantragt werden sollen, kann, da es sich nur um eine Ergänzung der Anträge handelt, nach § 15 der GBO. von dem Notare getroffen werden, der die Eintragungsbewilligungen beurkundet hat. Hier ist die Bestimmung des Notars, der zunächst die Eintragung der Abtretung beantragt hat, sogar von dem Beschwerdeführer durch den an das Beschwerdegericht gestellten Antrag ausdrücklich genehmigt worden. Die Genehmigung würde die Eintragung auch dann gerechtfertigt haben, wenn die in der Urkunde enthaltenen Anträge im Sinne des § 16 Abs. 2 verbunden gewesen wären. Denn der Antragsteller D. hätte seinen Antrag dahin ändern können, daß die von ihm bewilligte Eintragung ohne Rücksicht auf die Eintragung des Eigentumsüberganges erfolgen solle, und eine Erklärung dieses Inhalts würde nach § 30 GBO. nicht der im § 29 bestimmten Form bedürfen. Der Antrag des Verkäufers B., daß der Eigentumsübergang nicht ohne die Eintragung der Abtretung eingetragen werden solle, würde dadurch nicht berührt, die Abtretung würde ja vor dem Eigentumsübergang eingetragen werden. (Beschluß des I. ZS. vom 9. Juli 1909, Reg. III. 48/1909). W.

1664.

II.

Wie verhält sich das Oberste Landesgericht nunmehr zur Streitfrage über § 1445 BGB.? Darf das Grundbuchamt die Eintragung einer Hypothek ablehnen, die in einer vor dem Inkrafttreten des Grundbuchrechts errichteten notariellen Urkunde ohne nähere Bestimmung über die Art bestellt wurde, wenn nach der Anlegung des Grundbuchs die Eintragung „als Buch- oder Briefhypothek" beantragt wird? Aus den Gründen: 1. Die Streitfrage, ob die Vorschrift des § 1445 BGB. auch für die Belastung eines Grundstücks, das der Mann für das Gesamtgut erwirbt, mit einem Rechte gilt, dessen Bestellung einen Bestandteil der Gegenleistung des Mannes bildet, ist durch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. Juli 1908 (Jahrg. 1908 dieser Zeitschrift S. 305) entschieden. Der Senat kann für die Fälle, in denen die Gütergemeinschaft nach den Vorschriften des BGB. begründet worden ist, die von ihm bisher vertretene Rechtsansicht nach § 79 Abs. 2 GBO. nicht selbst zur Geltung bringen, sondern müßte die Entscheidung dem Reichsgericht überlassen, das von seiner Ansicht nicht mehr abgehen wird; es muß deshalb auch darauf verzichten, sie für die Fälle festzuhalten, in denen die Vorschrift des § 1445 nach Landesgesetz für den Güterstand einer vor dem Inkrafttreten des BGB. geschlossenen Ehe gilt, weil es dem Sinne des Landesgesetzes widersprechen würde, der Vorschrift in diesen Fällen eine andere Bedeutung beizulegen, als ihr in den Fällen der ersteren Art zukommt.

2. Der weiteren Beschwerde kann darin nicht beigetreten werden, daß in der Urkunde die Einigung der

Digitized by Google

Beteiligten über die Ausschließung der im § 1116 BGB. bestimmten Erteilung des Hypothekenbriefs enthalten sei. Die Beteiligten haben bei der Errichtung der Urkunde, die vor dem Inkrafttreten des Grundbuchrechts stattgefunden hat, nicht an die Vorschriften des BGB. über die Hypothek gedacht, sondern das bisherige Hypothekenrecht als maßgebend angesehen, das eine dem Hypothekenbriefe des BGB. entsprechende Urkunde nicht kannte. Wäre die Hypothek noch am 30. April 1909 in das Hypothekenbuch eingetragen worden, so würde sie vom 1. Mai 1909 an nach Art. 192 Abs. 1 EG. z. BGB. als eine Hypothek gelten, für welche die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, aber nicht deswegen, weil eine Einigung der Beteiligten über die Ausschließung der Erteilung des Briefes anzunehmen sein würde, sondern deswegen, weil die Uebergangsvorschrift mit der Tatsache rechnen mußte, daß ein Brief nicht vorhanden ist, und in der Umgestaltung des bestehenden Rechtsverhältnisses nicht über das Maß des Notwendigen hinausgehen wollte. Für eine Hypothek, die erst nach dem Inkrafttreten des Grundbuchrechts entstehen soll, kommt diese Erwägung nicht in Betracht. Wenn die Beteiligten auch das bisherige Recht als maßgebend angesehen haben, so haben sie doch nicht dessen Vorschriften in den Inhalt des Rechtsgeschäftes aufgenommen, sie haben nicht vereinbart, daß die den Verkäufern bestellte Hypothek eine Hypothek des bisherigen Rechtes sein soll, die nach dem 30. April 1909 nicht mehr entstehen konnte, sondern haben es bei dem geltenden Rechte belassen und müssen deshalb die vor der Entstehung der Hypothek eingetretene Rechtsänderung hinnehmen, wie die Vorschriften des BGB. zur Anwendung kommen würden, wenn sie den Vertrag erst am 1. Mai 1909 geschlossen und dabei nicht gewußt hätten, daß das Grundbuch als angelegt galt. Das LG. hat aber die Anträge mißverstanden. Die Beschwerdeführer haben nicht geltend gemacht, daß sie sich nachträglich über die Ausschließung der Erteilung des Hypothekenbriefs geeinigt hätten und nicht schlechthin beantragt, die Hypothek mit dem Vermerk einzutragen, daß die Erteilung des Briefes ausgeschlossen sei, sondern den Antrag gestellt, die Hypothek so einzutragen, wie die in der Urkunde enthaltene Bestellungserklärung zu verstehen ist, wenn ihre Auslegung der beurkundeten Erklärung gebilligt wird, mit dem Vermerke, wenn die gegenteilige Auslegung für richtig erachtet wird, ohne den Vermerk, sie haben von Anfang an nur Eintragung der in der Urkunde bestellten Hypothek verlangt und die Auslegung der Bestellungserklärung dem Grundbuchamt und dem Beschwerdegericht anheimgegeben. Die Ablehnung der Eintragung ohne den Vermerk, daß die Erteilung des Briefes ausgeschlossen sei, war daher nicht gerechtfertigt. (Beschl. des I. ZS. vom 11. Juni 1909, Rep. III 40/1909). W.

1670

Oberlandesgericht München.

Neuer selbständiger Beschwerdegrund. Das AG. hat dem Konkursverwalter als Vergütung für die Geschäftsführung und die baren Auslagen insgesamt $350 + 250 = 600$ *M* statt der liquidierten $450 + 327.95 = 777.95$ *M* festgesetzt und insbesondere den für acht Reisen des Konkursverwalters liquidierten Betrag zu $8 \cdot 12 = 96$ *M* „Diäten" abgestrichen, weil die RAGO. auf die Tätigkeit eines Konkursverwalters keine Anwendung finde und die durch die Reisen verursachte anderweitige Geschäftsversäumnis schon durch das Honorar abgegolten werde. Das LG. hat auf die Beschwerde des Konkursverwalters die Geschäftsvergütung auf 400 *M* und die Auslagen unter Erhöhung der Posten für Fuhrwerk und Schreibauslagen auf 330.45 *M* festgesetzt, hinsichtlich der Diäten es aber bei dem Abstrich des Erstrichters belassen, weil er „aus den von ihm angegebenen" Gründen gerechtfertigt sei. Mit der weiteren Beschwerde will der Konkursverwalter auch die Festsetzung dieser Diäten wenigstens in Höhe von 9 *M* pro Tag als angemessene Vergütung des Mehrverbrauchs auf der Reise, ein Gesichtspunkt, an den weder das AG. noch das LG. gedacht habe, und der schon deshalb einen neuen selbständigen Beschwerdegrund bilde, weil selbst bei Berücksichtigung dieser Barauslagen gelegentlich der Honorarerhöhung durch das LG. nicht ersichtlich sei, wieviel hieraus auf den erwähnten Mehraufwand treffe. Die Beschwerde wurde verworfen.

Gründe: Die Ausführungen des Beschwerdeführers sind nicht geeignet, die Annahme eines neuen selbständigen Beschwerdegrunds zu rechtfertigen; denn hierzu genügt nicht, daß die weitere Beschwerde einen neuen, von den Vorinstanzen gleichmäßig ungeprüften Gesichtspunkt bringt, sondern es muß schon die Entscheidung des Beschwerdegerichts dem Beschwerdeführer ungünstiger gewesen sein als diejenige des Erstgerichts. Dies ist hier offensichtlich nicht der Fall; denn das LG. hat ziffermäßig dem Beschwerdeführer mehr zugebilligt als der Erstrichter und auch hinsichtlich des Diätenabstrichs eine dem Beschwerdeführer ungünstigere Entscheidung als der Erstrichter nicht getroffen, vielmehr dessen Gründe nur bestätigt. Daß in einer teilweisen — übrigens nicht vorliegenden — Berücksichtigung des Reisemehraufwands bei der Erhöhung des Honorars nicht eine Verschlechterung der Entscheidung zuungunsten des Beschwerdeführers liegen würde, bedarf keiner weiteren Ausführung: eine Begründung zu jeder Einzelheit zu geben, waren die Instanzgerichte nicht verpflichtet (RGZ. Bd. 30 S. 339; Bd. 60 S. 406). (Beschl. vom 23. April 1909; Beschw.-Reg. Nr. 285/09 I).

1638 N.

Oberlandesgericht Zweibrücken.

Unvereinbarkeit der Stellung als Mitglied des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft mit der Tätigkeit als Gehilfe eines Maklers, der im Interesse der Aktiengesellschaft und des mit ihr Geschäfte machenden Dritten tätig ist. Verstoß wider das Gesetz und die guten Sitten. Die Inhaber eines Liegenschaftsbureaus vermittelten 1904 den Verkauf der der Aktiengesellschaft „..... Werke" in R. in Liquidation gehörigen Fabrikanlage samt Maschinen an ein in der Nachbarschaft befindliches Konkurrenzunternehmen, gleichfalls eine Aktiengesellschaft; sie erhielten als Maklerlohn von der Verkäuferin 2%, von der Käuferin 1½% des Kaufpreises. Der Agent S. erhob Klage gegen die Vermittler auf Bezahlung eines Anteils an diesem Maklerlohn, indem er behauptete, er sei im Auftrage der Beklagten als deren Gehilfe in einem der Vermittelung des Geschäftes günstigen Sinne tätig gewesen. Das LG. hat die Beklagten verurteilt; es erachtete als festgestellt und entscheidend, daß die Beklagten eine nach § 653 BGB. zu beurteilende Vermittlertätigkeit des ihnen als gewerbsmäßiger Makler bekannten Klägers in Anspruch genommen haben, daß der Kläger, der mit Rücksicht auf seine Stellung als Mitglied des Aufsichtsrates der A.-G. in R. nach außen als Vermittler nicht habe auftreten, nach innen aber als aus erster Hand informierter Aufsichtsrat der Verkäuferin und dazu als Freund des Direktors der Käuferin die wertvollsten Dienste haben leisten können, eine Vermittlertätigkeit im Interesse der Beklagten geübt habe und daß das Zustandekommen des Kaufgeschäftes mit auf diese Vermittelung zurückzuführen sei. Das Urteil ist auf die Berufung der Beklagten aufgehoben und die Klage abgewiesen worden.

Aus den Gründen: Der Kläger stützt seinen Anspruch darauf, daß er eine Vermittlertätigkeit nicht

Digitized by Google

im einseitigen Interesse der in Liquidation befindlichen Gesellschaft als deren Vertrauensmann und Beauftragter entfaltet hat, sondern daß er als Makler oder als Gehilfe der Beklagten in beiderseitigem Interesse der Kaufvertragsparteien gehandelt hat. Auf Grund einer so gearteten Tätigkeit steht ihm ein verfolgbarer Lohnanspruch nicht zu: die Annahme eines solchen Auftrages, die Ausbedingung und Annahme eines solchen Lohnes ist mit dem Gesetze nicht vereinbar und verstößt wider die guten Sitten. Der Kläger war besoldetes Mitglied des Aufsichtsrates der Gesellschaft in R., also auf Grund eines mit ihr geschlossenen Dienstvertrages Mitglied eines Gesellschaftsorganes: er hatte in der umfassenden Weise, wie dies die §§ 246 ff. HGB. vorschreiben, neben dem Vorstande, den Liquidatoren, der Generalversammlung die Geschäfte der Gesellschaft zu führen und innerhalb des ihm von Gesetz und Gesellschaftsvertrag zugewiesenen Pflichtenkreises die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen. Nach dem Gesetze ist die Geschäftsführung des Aufsichtsrates in erster Linie eine kontrollierende Ueberwachung der Tätigkeit des Vorstandes wie der Gesellschaft überhaupt; infolge irgendwelcher Umstände kann aber der Aufsichtsrat jeden Augenblick in die Lage kommen, entweder in seiner Gesamtheit für die Gesellschaft eine weitgehende und in gewissem Sinne durch den Gesellschaftsvertrag nicht einschränkbare Vertretungsbefugnis zu üben oder irgend eines seiner Mitglieder zum Vertreter der Gesellschaft in Ansehung bestimmter Geschäfte zu bestellen. Für die Zeit der Liquidation ist der gesetzliche Pflichtenkreis des Aufsichtsrates nicht verkleinert, insonderheit ist die Ueberwachungspflicht gegenüber den Liquidatoren die gleiche wie gegenüber dem Vorstande; tatsächlich wird die Tätigkeit und Arbeitsleistung des Aufsichtsrates in diesem Stadium eine um so größere, verantwortungsvollere, in die Interessen der Gesellschaft um so einschneidendere sein, als zu dieser Zeit naturgemäß die für das schließliche finanzielle Ergebnis folgenschwersten Geschäfte abgewickelt und vom Aufsichtsrate geprüft werden müssen. Von diesem Gesichtspunkte aus ergibt sich die Unvereinbarkeit der Stellung als Aufsichtsratsmitglied mit der Annahme eines von außen her, sei es vom Kaufliebhaber direkt, sei es von einem durch diesen in Anspruch genommenen Makler, herantretenden Auftrages zur selbständigen oder hilfsweisen Vermittelung eines Geschäftes der Gesellschaft mit einem Dritten. Sie ergibt sich, weil die Stellung als Makler die Entfaltung einer Tätigkeit mit sich bringt, die nicht rein den Interessen der Gesellschaft, sondern und zwar in gleichem Maße denen des Dritten dienen soll, die also, da das Zustandekommen eines Kaufgeschäfts über eine ganze Fabrik- und Maschinenanlage naturgemäß ohne ein gegenseitiges Nachgeben nicht erreichbar ist, notwendigerweise einmal auch ihre Spitze gegen die Gesellschaft kehren muß. Diese Unvereinbarkeit der Stellung als Aufsichtsrat mit der Stellung eines auch für die Gegenseite tätigen Maklers wächst mit der Natur und dem Gegenstande des Geschäfts. Der Aufsichtsrat einer A.-G. mag neben seiner Tätigkeit als Kontrollorgan die umfassenden Aufgaben verfolgen, deren Lösung ihm die Gewohnheit des geschäftlichen Lebens zumutet [Verwaltungsrat, Sachverständigenbeirat, Agentenstab des Vorstandes (nicht eines Dritten!) sein] — vgl. Bhdlgen. des 28. Juristentages I 23, III 202, 588 — oder er mag sich einzig der Erfüllung seiner Ueberwachungspflicht widmen; im einen wie im andern Falle ist zu verlangen, daß sich der Aufsichtsrat als Ganzes und daß sich das einzelne Mitglied mit Energie, Fleiß und Pflichttreue seiner Tätigkeit hingibt und die Einmischung in Angelegenheiten vermeidet, aus denen sich eine Pflichten- und Interessenkollision ergibt. Keiner besonderen Ausführung bedarf es, daß das Aufsichtsratsmitglied, zumal das besoldete, wenn es seine gesetzliche Pflicht hintansetzt, und sich mit Geschäften befaßt, die zwar ihm Vorteile bringen, aber mit seinen Pflichten unvereinbar sind und dem Interesse derjenigen Person widersprechen, deren Organ er ist, nicht nur gegen das Gesetz, sondern auch gegen die guten Sitten verstößt. Nicht ernst zu nehmen ist das Vorbringen des Klägers, er sei erst zuletzt, als die Gesellschaft in R. schon in Vermögensrückgang und dem Zusammenbruche nahe war, in deren Aufsichtsrat eingetreten und daß die Stelle eine schlecht dotierte gewesen sei. Die Pflicht- und Sittenwidrigkeit ist dieselbe. Auch das ist gleichgültig, wenn in der Tat, wie der Kläger behauptet, die das Schicksal der Gesellschaft in R. entscheidenden Maßnahmen von den Liquidatoren im Verein mit einem von den Obligationären und Gläubigern der Gesellschaft gebildeten Gläubigerausschuß getroffen worden sind; es war seine Pflicht als Mitglied des Aufsichtsrates, die Schritte der Liquidatoren zu überwachen und diese Pflicht wurde verschärft, wenn ein besonders die Interessen der Gläubiger vertretendes Organ da war, dessen vielleicht mächtigem Einflusse gegenüber es galt, die Interessen der Aktionäre wahrzunehmen. Der Kläger vermag sich dem durch die Stellung als Aufsichtsratsmitglied der Gesellschaft in R. und als Vertrauensmann des Direktors der Vertragsgegnerin geschaffenen Dilemma nicht zu entziehen; im richtigen Empfinden, daß er, wenn er nur im Interesse der eigenen Gesellschaft tätig geworden, nichts anderes als seine Pflicht getan hätte und ein etwaiges Mehr von Arbeit sich von der eigenen Gesellschaft bezahlen lassen müßte, betont er ganz ausdrücklich, daß er auch im Interesse der Vertragsgegnerin, der durch seinen Freund vertretenen Konkurrenzgesellschaft, tätig gewesen sei, und stellt so das gesetz- und sittenwidrige seiner Handlungsweise nur um so deutlicher heraus. (Urt. v. 13. April 1909, L 228/08).

1601 Mitg. v. Oberlandesgerichtsrat Lunglmayr in Zweibrücken.

Literatur.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. Das Verwaltungsrecht (mit Ausschluß des Arbeiterversicherungsrechtes) begonnen von **Dr. Paul Fischer,** Regierungsrat in Berlin, fortgesetzt von **Dr. Reinhold Raschke,** Oberregierungsrat bei der kgl. Kreishauptmannschaft in Leipzig. 2. Jahrgang enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1908 zu 78 Gesetzen. XVI, 199 S. Leipzig 1909, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 5.—

Schroeder Erich, I. Staatsanwalt beim Oberlandesgericht in Colmar i. E., und **Dr. P. Albrecht,** Staatsanwalt in Colmar i. E., Grundbuch-Entscheidungen nebst Verweisungen a. d. Literatur VI. Bd. VIII, 197 S. Leipzig 1908, Dieterich'sche Verlagsbuchh. Mk. 4.—; gbd. Mk. 4.50.

Wir verweisen auf die Besprechung im Jahrgang 1905 S. 374.

Frommhold, Dr. Gg., Professor in Greifswald, und Professor **Dr. Krückmann** in Münster, Spruchrecht zur Handelsgesetzgebung. Ausgew. höchstrichterliche Entscheidungen in der Systematik des Handelsgesetzbuches, der Wechselordnung und der wichtigeren Nebengesetze zur Einführung in das Rechts- und Wirtschaftsleben. IV, 314 S. Münster, E. Obertüschens Buchhandlung. Geh. Mk. 15.—.

Wir verweisen auf die Besprechung der ähnlich angelegten Sammlung bürgerlich-rechtlicher Entscheidungen im Jahrgang 1908 S. 323.

Digitized by Google

Kommentar zum Börsengesetz. Auf Veranlassung des Zentralverbandes des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes bearbeit. von **Dr. H. Rehm**, Professor in Straßburg i. E., **Dr. H. Trumpler**, Syndikus der Handelskammer in Frankfurt a. M., **Heinrich Dove**, Geh. Justizrat, Syndikus der Handelskammer in Berlin, **Dr. Ernst Neukamp**, Oberlandesgerichtsrat in Köln, **Dr. Schmidt-Ernsthausen**, Rechtsanwalt in Düsseldorf, **Dr. James Breit**, Rechtsanwalt in Dresden, mit einem Vorwort von Geh. Justizrat Professor **Dr. J. Riesser** in Berlin. VIII, 464 S. Berlin 1909. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Geb. Mk. 13.—.

Dieser umfassende Kommentar gibt dem Juristen die höchst erwünschte genaue Aufklärung über die ihm in der Regel wenig geläufige Materie. Trotz der großen Zahl der Mitarbeiter ist die Anlage des Werkes einheitlich geworden. Besonders zweckmäßig ist es, daß im Anhang eine höchst eingehende Darstellung des Rechtes der Effektenkommission beigegeben ist.

von der Pfordten.

Willenbücher, weiland Geh. Justizrat und Oberlandesgerichtsrat, Die Konkursordnung nebst Anfechtungsgesetz. Dritte vollständig neu bearbeitete Auflage von **Dr. Fritz Günther**, Landrichter in Berlin. 408 S. Berlin 1909. H. W. Müller. Geb. Mk. 10.—.

Die verständnisvoll bearbeitete neue Auflage bietet in gedrängter Form ziemlich viel. Trotz sorgfältiger Berücksichtigung der neuesten Literatur und der Rechtsprechung wurde ein angemessener Umfang nicht überschritten.

von der Pfordten.

Notizen.

Das Abkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika über den gewerblichen Rechtsschutz vom 23. Februar 1909 (RGBl. S. 895). Nach § 11 des PatG. kann ein Patent unter bestimmten Voraussetzungen zurückgenommen werden, wenn der Patentinhaber die Erfindung nicht im Inland ausführt. In den Vereinigten Staaten gibt es zurzeit einen Zwang zur Ausführung von Patenten nicht (Denkschrift zu dem Abkommen; Reichstagdrucksache Nr. 1377/09). Das Abkommen sichert den Angehörigen der Vereinigten Staaten zu, daß sie in Deutschland behandelt werden wie in ihrem Heimatstaate. Die Amerikaner genießen also in Deutschland eine bessere Rechtsstellung als die Deutschen selbst. Die ihnen in Deutschland verliehenen Patente können nicht zurückgenommen werden, wenn sie nicht ausgeführt wurden. Von Wert ist das Abkommen für Deutschland erst, wenn die Vereinigten Staaten in Zukunft die Ausführung der gewerblichen Schutzrechte im Inlande vorschreiben sollten. Dann wird die Ausführung in dem Gebiete des Deutschen Reichs der Ausführung in dem Gebiete der Vereinigten Staaten gleichstehen. Damit soll nach der Denkschrift das Interesse der Industriezweige gewahrt werden, die auf die Ausfuhr patentierter Erzeugnisse angewiesen sind. Siehe auch § 16 des MustG. vom 11. Januar 1876.

1674

Die amtliche Feststellung des Wertes der Grundstücke ist unter Aufhebung der bisherigen Vorschriften, insbesondere der Instruktion für die Schätzungen und Schätzmänner in Hypothekensachen vom 13. März 1823 (RegBl. S. 499) neu geregelt durch die Bekanntmachung vom 14. Juli 1909 (JMBl. S. 307). Im wesentlichen (§§ 1—28) enthält die Bekanntmachung Ausführungsvorschriften zu Art. 87 AG. z. BGB.; auf andere als die dort erwähnten Schätzungen beziehen sich nur die §§ 29 und 30. Die Vorschriften bringen keine grundsätzlichen Aenderungen, sondern regeln das Schätzungswesen nur etwas eingehender und genauer. Hervorzuheben sind die Vorschriften über die Ernennung und ihre Zurücknahme (§§ 5, 8), die Neufassung der Eidesformel (§ 6), die Vorschriften über die Schätzerliste (§ 11) und die Anleitungen zur Bestimmung des Verkaufswertes (§§ 17—21). Für die Gebühren der Schätzmänner waren bisher noch die Vorschriften der Verordnung vom 22. September 1879 (die Gebühren der Zeugen und Sachverständigen in der nichtstreitigen Rechtspflege betr.) maßgebend. Künftig wird die GebO. für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878 Anwendung finden (§ 28). Bei nichtamtlichen Schätzungen kommt es auf die Vereinbarung der Beteiligten an (§ 29 Abs. 2).

1671

Die Praxis der geprüften Rechtspraktikanten. Eine bedeutungsvolle Neuerung hat die Bekanntmachung vom 15. Juli 1909 (JMBl. S. 325) gebracht. Die im § 20 der Bekanntmachung vom 7. Januar 1901 vorgeschriebene sog. „notwendige Nachpraxis" ist aufgehoben. Nur für die Bewerber um Anstellung als Notar bleibt es im wesentlichen bei den bisherigen Vorschriften: sie haben nachzuweisen, daß sie wiederholt als Verweser eines Notariats zur Zufriedenheit Dienste geleistet haben. Dagegen fällt für die Bewerber um das Richteramt die sechsmonatige Praxis in der freiwilligen Gerichtsbarkeit und im Grundbuch- und Hypothekenwesen, für die Bewerber um Anstellung im staatsanwaltschaftlichen Dienste die viermonatige Praxis bei einer Staatsanwaltschaft fort. Den Bewerbern bleibt es überlassen, wie sie innerhalb des Rahmens der §§ 1 und 2 der VO. vom 7. Januar 1901 die Praxis nach dem Bestehen der zweiten Prüfung fortsetzen wollen. Doch hat sich das Ministerium vorbehalten, den um Anstellung Nachsuchenden eine Praxis bestimmter Art oder die Verlängerung der Praxis aufzuerlegen, falls sich Zweifel darüber ergeben, ob sie ihre Fortbildung richtig gefördert haben.

1675

Der Verkehr der Justizbehörden mit den Gemeindebehörden. Die Form des Verkehrs der mittelbaren Gemeindebehörden und der Standesbeamten in mittelbaren Gemeinden mit den Amtsgerichten war früher geregelt durch die Bek. vom 4. März 1885 (JMBl. S. 75/76). Es konnte zweifelhaft sein, wieweit diese Vorschriften durch die Bek. der Zivilstaatsministerien über die Vereinfachung des dienstlichen Verkehrs vom 28. April 1901 (GVBl. S. 379) berührt worden waren. Beseitigt waren jedenfalls die in Nr. 1 der Bek. vom 4. März 1885 vorgeschriebenen Unterwürfigkeitsformeln (§ 3 der Bek. vom 28. April 1901). Dagegen konnte allenfalls die Vorschrift der Nr. 2 noch Geltung beanspruchen, wonach die „beauftragende Schreibweise" anzuwenden war, wenn an die Gemeindebehörden als Hilfsorgane der Amtsgerichte geschrieben wurde. Durch die Bek. vom 16. Juli 1909 (JMBl. S. 326) ist nun jeder Zweifel gehoben. Im Verkehr mit den Gemeindebehörden und — von einigen Ausnahmefällen abgesehen — auch im Verkehre mit den Standesämtern ist künftig stets die Form des „Ersuchens" anzuwenden.

1676

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Digitized by Google

Nr. 18. München, den 15. September 1909. 5. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 8.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Das Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

Von Ratsassessor Dr. juris Christian Weiß in Nürnberg.

Am 7. Juni 1909 wurde das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes in neuer Fassung verkündigt (Nr. 31 des RGBl. S. 499 ff.). Das neue Gesetz hat wesentliche und grundlegende Aenderungen gebracht; es seien dessen wichtigste Bestimmungen im folgenden kurz erörtert.

I. Die Generalklausel.

Bei der Beratung des Gesetzes vom 27. Mai 1896 hatte erst in der Kommission des Reichstages ein Kommissionsmitglied die Frage angeschnitten, ob nicht, wenn ein Spezialgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, insbesondere gegen die Ausschreitungen im Reklamewesen, bestehe, dennoch neben ihm auf Grund der allgemeinen Prinzipien des Rechtes und namentlich des in Aussicht stehenden BGB. Ansprüche geltend zu machen seien, welche auf Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes abzielen. Ein Vertreter des Bundesrates erklärte auf diese Anfrage als seine persönliche Meinung, da der Entwurf sich des Generalisierens enthalte und die Bezeichnung „unlauterer Wettbewerb" nur in der Ueberschrift vorkomme und auch hier nur die Bedeutung einer zusammenfassenden Inhaltsangabe habe, da ferner der § 1 eine Reihe festbegrenzter Tatbestände aufzähle, so sei, was außerhalb dieser Grenzen liege, nicht Gegenstand des Entwurfes und nach seiner Auffassung für die Anwendung der sonst geltenden allgemeinen Rechtsvorschriften frei. Es bezog sich diese Erörterung allerdings nur auf den § 1 in seiner damaligen Fassung, wo auch die Worte „über geschäftliche Verhältnisse" im Texte fehlten. Es hat sich aber die Streitfrage erhalten auch gegenüber dem Gesetze selbst und zwar in erweitertem Umfange, insoferne als sie jetzt dahinging, ob und inwieweit gegenüber den Bestimmungen des Wettbewerbgesetzes der § 826 BGB. Geltung beanspruchen könne. Das Reichsgericht hat sich in konstanter Rechtsprechung auf den Standpunkt gestellt, daß § 826 BGB. in hervorragendem Maße geeignet und auch dazu bestimmt ist, illoyale Handlungen irgendwelcher Art im Verkehr hintanzuhalten. § 826 BGB. hatte daher Anwendung zu finden neben den Vorschriften des Wettbewerbgesetzes in der Weise, daß zunächst die speziellen Vorschriften des Gesetzes vom 27. Mai 1896 zur Anwendung kamen und überall, wo sie versagen, gleichgültig, ob innerhalb oder außerhalb der von ihnen ergriffenen Teile einer Materie, mußte § 826 BGB. zur Ausfüllung der Lücken herangezogen werden (Finger S. 7 und S. 374 ff.).

Das neue Gesetz hat nun eine Generalklausel eingefügt und in § 1 bestimmt:

„Wer im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden."

Der Gesetzgeber hat mit dieser Bestimmung den Boden der deutschen Rechtsentwicklung verlassen und sich der französischen Rechtsauffassung angeschlossen. In Frankreich, wo sich die Schäden der Gewerbefreiheit bald zeigten und den Ruf nach Abhilfe gegen ihre zügellose Ausnützung laut werden ließen, hat man im Anschluß an einige Artikel des französischen Zivilgesetzbuches einen allgemeinen Begriff der concurrence déloyale, des unlauteren Wettbewerbes, aufgestellt und darunter alle Handlungen verstanden, die bezwecken, die Kundschaft eines industriellen oder sonstigen Etablissements abspenstig zu machen.[1]) Im Laufe der Zeit hat man dann eine Reihe von Spezialgesetzen erlassen, die einzelne, bestimmte Handlungen des unlauteren Wettbewerbes als besonders schlimm, vielfach auch als strafbar hinstellen; im übrigen hat es aber heute noch bei

[1]) Allart, Traité théorique et pratique de la c. d. Paris 1892 N. 1 sagt: „La concurrence déloyale est tout agissement, toute manœuvre ayant pour but de détourner la clientèle d'un établissement industriel ou d'une maison de commerce".

Digitized by Google

den allgemeinen Bestimmungen des Code civil sein Bewenden. Die deutsche Rechtsentwicklung war entgegengesetzt. Wir hatten bereits eine Reihe von Spezialgesetzen, welche Handlungen betreffen, die unter den Begriff des unlauteren Wettbewerbes im allgemeinen gebracht werden können. Es zählen hierher vor allem die Gesetze über das gewerbliche und geistige Urheberrecht, insbesondere das Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894. Den Abschluß der Entwicklung bildete das Gesetz vom 30. Mai 1896, welches den Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb auf breiterer Basis behandelte.

Durch diesen äußerlichen, formellen Unterschied war auch eine materielle Verschiedenheit verursacht. Anders wie in den Gebieten des romanischen Rechtes hat sich bei uns ein allgemeiner Begriff des unlauteren Wettbewerbes nicht gebildet. Als sich der Gesetzgeber bei der Schaffung des Gesetzes vom 30. Mai 1896 vor die Alternative gestellt sah, den Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb durch die Aufstellung einer allgemeinen Rechtsnorm, sei es in mehr oder weniger wörtlicher Anlehnung an die Bestimmungen des französischen Rechtes, sei es durch ein Verbot des unlauteren Wettbewerbes schlechthin, zu gewähren oder nach deutscher Rechtsauffassung nur bestimmte, nach den gemachten Erfahrungen für den redlichen Geschäftsmann besonders gefährliche und nachteilige Mißbräuche zu verhindern, ist die Entscheidung zugunsten der zweiten Alternative gefallen; nicht jede nur irgendwie denkbare Erscheinungsform unredlicher Geschäftsgebarung wurde vom Wettbewerbgesetze des Jahres 1896 getroffen, sondern nur bestimmte, erschöpfend aufgezählte Handlungen waren es, welche nach diesem Gesetze zivil- oder strafrechtliche Folgen nach sich ziehen konnten.

Jetzt ist die Entscheidung zugunsten der ersten Alternative gefallen. Der subsidiäre Schutz des § 826 BGB. wurde nicht mehr für genügend erachtet und um eine Lücke des Gesetzes auszufüllen und um einem angeblich vorhandenen dringenden Bedürfnis abzuhelfen, wurde § 1 [2]) geschaffen. § 826 BGB. setzt voraus:

1. Daß einem anderen ein Schaden zugefügt ist; klageberechtigt ist nur der tatsächlich Geschädigte. Darüber, ob dem Kläger ein Vermögensschaden entstanden ist, hat zwar das Gericht nach freier Ueberzeugung zu entscheiden; immerhin muß ein Schaden tatsächlich feststellbar sein. Die Klage auf Unterlassung eines mit dem § 826 in Widerspruch stehenden Verhaltens kann auch nur dann gestellt werden, wenn ein solches Verhalten bereits erfolgt und die Besorgnis einer Fortsetzung begründet ist (Planck § 826 Anm. 3).

2. Daß der Schaden vorsätzlich zugefügt wurde. Es genügt für den subjektiven Tatbestand des § 826 nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts das Bewußtsein des Verletzers, daß durch sein Vorgehen ein gewisser Kreis seiner Erwerbsgenossen, darunter event. die klagende Partei geschädigt werden könne; immerhin muß eine Schädigung tatsächlich gewollt sein.

Man hat den Tatbestand des § 826 von diesen Beschränkungen befreit und die Generalklausel in der angegebenen Weise eingefügt. In der ersten Lesung der 35. Kommission einigte man sich nach einer prinzipiellen Aussprache vorbehaltlich der Fassung auf die Einfügung der Generalklausel in das Gesetz. Es war jedoch im wesentlichen hierbei an eine Fassung gedacht, die in zwei Punkten vom § 826 BGB. abweichen sollte:

1. Der Beklagte sollte den Schaden auch dann ersetzen müssen, wenn ein Verstoß gegen die guten Sitten nur objektiv, nicht nach der Vorstellung des Beklagten vorliegt, dieser aber den tatsächlichen Irrtum verschuldet hat, also den unsittlichen Charakter der Handlung hätte wissen müssen.

2. Bezüglich der Schadenszufügung sollte nicht einmal Fahrlässigkeit verlangt werden; der Beklagte sollte selbst dann haften, wenn er auch bei größter Sorgfalt die Entstehung eines Schadens nicht voraussehen konnte.

Die in zweiter Lesung vorgeschlagene Fassung geht noch über diese Forderungen hinaus, insofern als das Kennenmüssen der Sittenwidrigkeit der Handlung fallen gelassen und es lediglich auf den objektiven Tatbestand abgestellt und eine Verschuldung als besonderes Tatbestandsmoment nicht gefordert wird. Die Regierung hatte zwar auch hier — und zwar sehr begründete — erhebliche Bedenken; aber wie immer so ging es auch hier; es blieb bei den Bedenken und die Regierung gab nach. § 1 statuiert nun eine reine Gefährdehaftung und ist ohne ausreichende Begründung von dem das BGB. im allgemeinen beherrschenden Verschuldensprinzip abgewichen.

II. Ausschreitungen im Reklamewesen.

§ 3 entspricht dem § 1 Abs. 1 des Gesetzes vom 27. Mai 1896; § 4 dem § 4. Wie bisher wurde an der Aufzählung einzelner Gegenstände festgehalten, hinsichtlich deren Wettbewerbshandlungen begangen werden können. Die Aufzählung ist jedoch nicht erschöpfend, sondern nur beispielsweise, was schon aus der Beibehaltung der Worte „über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere" mit genügender Deutlichkeit hervorgeht. Die Zahl der beispielsweise aufgeführten Gegenstände ist gegen früher erweitert worden. Schon der zweite Entwurf nannte „den Ursprung" von Waren und gewerblichen Leistungen. Es wurde, wie es in der Begründung dieses Entwurfes heißt, aus den Kreisen der Landwirtschaft darauf hingewiesen, daß die alte Fassung nicht genüge, um in allen Fällen

[2]) § 1 usw. ohne besonderen Zusatz bedeutet stets das neue Gesetz vom 7. Juni 1909.

Digitized by Google

den Schutz der Tier- und Pflanzenzüchter gegen die mißbräuchliche Bezeichnung solcher Waren sicherzustellen, welche nicht der ursprünglichen Züchtung entstammen, vielmehr Abarten oder Waren sonstigen Ursprungs sind. Um diesen Zweifel zu beseitigen, ist hinter dem Worte „Beschaffenheit", das die hier in Betracht kommenden Verhältnisse nicht völlig deckte, das Wort „Ursprung" eingefügt worden.

Auf einen Antrag aus der Mitte der Kommission wurde auch noch die „Menge der Vorräte" eigens aufgeführt, obwohl sie ohne weiteres unter den Sammelbegriff der geschäftlichen Verhältnisse zu subsumieren sind.

Die beiden Gegenstände „Ursprung" der Waren oder gewerblichen Leistungen und „Menge der Vorräte" sind auch in § 4, der Strafdrohung gegen unlautere Reklame, wiederholt. § 4 bringt gegenüber dem früheren Rechtszustand noch folgende Aenderungen:

1. Die Generalklausel „über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere" ist in § 4 übernommen worden. Es ist damit dem Wunsche Rechnung getragen, die Strafbestimmung des § 4 auch auf diejenigen Fälle der unlauteren Reklame zu erstrecken, welche bisher zwar zivilrechtlich verfolgbar waren, aber von der Fassung des (alten) § 4 nicht getroffen wurden.

2. Das neue Gesetz bringt eine erhebliche Verschärfung des Strafmaßes; bisher waren vorgesehen als Strafe 1500 *M* und erst bei der zweiten Verurteilung konnte neben oder statt der Geldstrafe auf Haft oder auf Gefängnis bis zu 6 Monaten erkannt werden. Das neue Gesetz bestimmt und zwar schon im ersten Fall als Strafmaß: Gefängnis bis zu einem Jahre und Geldstrafe bis zu 5000 *M* oder eine dieser Strafen. Diese Verschärfung wurde mit der Wahrnehmung gerechtfertigt, daß die von den Gerichten verhängten Strafen in der Mehrzahl der bekannt gewordenen Fälle niedriger ausgefallen sind als der Schwere der begangenen Strafverletzungen entsprach. Ich zweifle sehr, ob durch eine Erhöhung des Strafrahmens allein die allzu große Milde unserer Gerichte beseitigt und eine den Verhältnissen und Bedürfnissen des Verkehrs mehr entsprechende Handhabung geltender Strafvorschriften an ihre Stelle gesetzt wird.

3. § 4 des Gesetzes enthält, wie er im Reichsgesetzblatt veröffentlicht wurde, nur die Worte: „wissentlich unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben" ohne den Zusatz „tatsächlicher Art". Es wurde beschlossen, diese Worte in § 3 zu streichen, obwohl von sachkundiger Seite die Beibehaltung auch für den zivilrechtlichen Tatbestand nicht nur empfohlen, sondern sogar dringend gewünscht worden war. Als man bei der ersten Lesung in der 35. Kommission die Worte „tatsächlicher Art" in § 3 strich, verwies man zur Begründung noch darauf, daß die Worte in dem strafrechtlichen Tatbestand des § 4 bestehen bleiben könnten. Nichtsdestoweniger wurde in der zweiten Lesung die Streichung auch für den strafrechtlichen Tatbestand mit der Argumentation verlangt: nachdem man die Worte bei § 3 gestrichen habe, müßten sie auch aus § 4 entfernt werden. Der Vertreter des Reichsjustizamtes führte dem gegenüber mit Recht aus, daß die Streichung, wenn auch für das Gebiet des Zivilrechtes noch erträglich, für das Gebiet des Strafrechtes unleidlich sei. Hier verlange das Interesse einer gesicherten Rechtsprechung eine schärfere objektive Begrenzung des Tatbestandes; auch würde eine so dehnbare Bestimmung die Gefahr zahlreicher unbegründeter Strafanzeigen und demnach größter Belästigung durch strafrechtliche Untersuchungen herbeiführen. Ueberdies komme die Rechtsprechung der Gerichte, insbesondere des Reichsgerichts, allen berechtigten Interessen des Verkehrs in weitestem Umfange gerade in dieser Beziehung entgegen, so daß ein Bedürfnis nach einer Verschärfung des Gesetzes nicht anzuerkennen sei. In der Kommission wurde daraufhin auch in zweiter Lesung an den Worten „tatsächlicher Art" festgehalten und der Antrag auf deren Streichung abgelehnt. Im Reichstag wurde jedoch trotz aller Bedenken die Streichung beschlossen, so daß der zivil- und strafrechtliche Tatbestand einander gleich sind.

4. § 4 bestimmt in Abs. 2: „Werden die im Abs. 1 bezeichneten unrichtigen Angaben in einem geschäftlichen Betriebe von einem Angestellten oder Beauftragten gemacht, so ist der Inhaber oder Leiter des Betriebes neben dem Angestellten oder Beauftragten strafbar, wenn die Handlung mit seinem Wissen geschah". Die Regierung hatte statt des Wortes „Wissen" das Wort „Vorwissen" beantragt im Anschluß an § 151 GewO., es wurde jedoch der Ausdruck „mit seinem Wissen" beibehalten. Die Regierung hatte auch gegen die Bestimmung überhaupt Stellung genommen, da die strafrechtlichen Normen über Anstiftung und Beihilfe genügten, es half aber nichts. Unter dem „Wissen" ist nicht Anstiftung zu verstehen, sondern bloß die Kenntnis von der beabsichtigten oder vorgenommenen Handlung und die stillschweigende oder ausdrückliche Zulassung oder Duldung derselben (Landmann § 151 GewO. Anm. 3 a). Das Verhältnis des § 4 Abs. 2 zu §§ 48, 49 StGB. ist nicht zweifellos (vgl. Landmann a. a. O.). Ich bin der Anschauung, daß Abs. 2 stets Platz greift, auch wenn an sich der Tatbestand der Anstiftung oder Beihilfe gegeben ist. Es würde sich sonst eine Inkongruenz insoferne ergeben, als im Falle der Beihilfe die Strafe nach den für den Versuch geltenden Vorschriften zu ermäßigen ist, während bei dem Geschehenlassen nach § 4 Abs. 4 die volle Strafe ausgesprochen werden könnte. Aus den Beratungen der 35. Kommission ist auch zu entnehmen, daß die allgemeinen Normen des StGB. über Teilnahme beseitigt

Digitized by Google

werden sollten. Der Geschäftsherr muß bei Anstiftung und Beihilfe stets von dem Handeln seines Angestellten oder Beauftragten Kenntnis haben; es sind beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 nicht immer die Merkmale der Anstiftung und Beihilfe gegeben, wohl aber umgekehrt: die Anstiftung und Beihilfe ist stets unter § 4 Abs. 2 ohne Schwierigkeit zu subsumieren, da sich § 4 Abs. 2 mit erheblich weniger begnügt als der Begriff der Anstiftung und Beihilfe.

Unter Waren im Sinne des Gesetzes sind auch landwirtschaftliche Erzeugnisse, unter gewerblichen Leistungen und Interessen auch landwirtschaftliche zu verstehen (§ 2). Für den zivilrechtlichen wie strafrechtlichen Tatbestand sind den schriftlichen und mündlichen Angaben bildliche Darstellungen und sonstige Veranstaltungen gleich zu achten, die darauf berechnet und geeignet sind, solche Angaben zu ersetzen.

Eine weitere Einschränkung der Reklame wurde nicht für nötig befunden, insbesondere wurde dem Wunsche, die unrichtige Reklame auch bei fahrlässigem Handeln unter Strafe zu stellen, nicht entsprochen. Eine derartige Erweiterung des Strafschutzes erschien durch die bisherigen Erfahrungen nicht ausreichend gerechtfertigt; die Leichtigkeit, das Strafverfahren in Bewegung zu setzen, würde auf der einen Seite einen Anreiz zu leichtfertigen Denunziationen schaffen und zu einer nicht erträglichen Beunruhigung auch des redlichen Geschäftsverkehrs führen — denn Geschäftsneid und persönliche kleinliche Rachsucht könnten hier viel Unheil anrichten — andererseits die Initiative der durch den unlauteren Wettbewerb bedrohten Kreise, wie sie das zivilrechtliche Verfahren erfordert, mehr und mehr verkümmern lassen und der Entwicklung einer weitherzigen zivilrechtlichen Rechtsprechung ein Hindernis bereiten. Diese Umstände, sowie die Erwägung, daß die hier in Betracht kommenden Tatbestände unbestimmt und von wechselnder Mannigfaltigkeit sind, mahnen zu einer sehr vorsichtigen Handhabung des Strafschutzes.

(Fortsetzung folgt).

Sind die vor der Einstellung in die Truppe nach Nordamerika ausgewanderten und dort naturalisierten Rekruten bei der Rückkehr nach Deutschland durch die sog. Bancroft-Verträge des Jahres 1868 vor Strafe geschützt?

Von Kriegsgerichtsrat **Paul Erhard** in Regensburg.

Alljährlich fragen ehemalige Deutsche, die als ausgehobene Rekruten vor der Einstellung in die Truppe nach Nordamerika ausgewandert und dort amerikanische Bürger geworden sind, bei deutschen Militär- und Zivilbehörden an, ob sie dauernd oder vorübergehend nach Deutschland zurückkehren könnten, ohne Bestrafung gewärtigen zu müssen. Die Antworten lauten sehr verschieden, oft auch unbestimmt mit Rücksicht auf die Unklarheit der Rechtslage.

Eine formell für ganz Deutschland gültige Antwort kann deshalb nicht gegeben werden, weil die für die Beantwortung der Frage ausschlaggebenden Verträge der nordamerikanischen Union („Bancroft-Verträge" des Jahres 1868) nicht mit dem Deutschen Reich, sondern vor der Reichsgründung mit den einzelnen deutschen Staaten geschlossen worden sind (Amerika — Norddeutscher Bund; — Bayern; — Württemberg; — Baden; — Hessen).

Der nachstehenden Untersuchung soll der bayer.-amerikanische Vertrag vom 26. Mai 1868 zugrunde gelegt werden. Die Erörterungen gelten aber materiell für den größten Teil Deutschlands, weil nicht nur das materielle Recht zurzeit einheitlich ist, sondern auch der bayer.-amerikanische Vertrag in den ausschlaggebenden Bestimmungen gleichlautend ist mit dem vorbildlichen Vertrag der Union und des Norddeutschen Bundes vom 22. Februar 1868.

Ununtersucht kann in diesem Zusammenhang die Frage bleiben, ob durch die Reichsgründung die Staatsverträge der Einzelstaaten ihre Wirksamkeit verloren haben (so z. B. Benedix, Fahnenflucht) und die Bundesstaaten in den Vertrag des Norddeutschen Bundes vom 22. Februar 1868 stillschweigend eingetreten sind, oder ob, wie die allgemeine Meinung und die Praxis (RGSt. 29, 394 ohne nähere Erörterung) annimmt, die genannten bundesstaatlichen Verträge in Kraft geblieben sind. Die Kontroverse hätte wegen des Gleichlautens der maßgebenden Bestimmungen nur theoretische Bedeutung.

Die ausgehobenen, vorläufig in die Heimat beurlaubten Rekruten gehören gemäß §§ 34 und 56 Ziff. 2 RMilG. vom 2. Mai 1874 zu den Personen des Beurlaubtenstandes. Ihre militärische Dienstesstelle haben sie bei dem sie kontrollierenden Bezirkskommando. Sie unterstehen hinsichtlich der Bestimmungen über unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht nach § 60 Ziff. 3 RMilG. den Vorschriften des RMilStGB. vom 20. Juni 1872 (§§ 64—76).

Nach § 64 RMilStGB. begeht unerlaubte Entfernung derjenige, der sich eigenmächtig von seiner Dienstesstelle entfernt, nach § 69, 70 Fahnenflucht derjenige, der dies tut, in der Absicht, sich seiner Militärdienstpflicht dauernd zu entziehen. Die unerlaubte Entfernung eines vorläufig in die Heimat beurlaubten Rekruten ist demnach bereits vollendet mit dem Verlassen des Landwehrbezirks in der Absicht, sich vorübergehend der Machtsphäre der Vorgesetzten zu entziehen; die Fahnenflucht eines Rekruten ist vollendet mit dem Verlassen des Landwehrbezirks in Fahnenfluchtsabsicht, nicht etwa erst mit Verlassen des Reichsgebietes. An

Digitized by Google

diesen Rechtsgrundsätzen ist nicht zu rütteln. (Vgl. RMilG. II, 119, V, 240).

Art. II des bayer. Bancroft-Vertrags bestimmt nun, daß ehemalige Bayern, die amerikanische Bürger geworden sind, bei der Rückkehr nach Deutschland wegen der vor der Auswanderung („before his emigration") begangenen strafbaren Handlungen bestraft werden können. Diese Bestimmung des Art. II wurde im Protokoll Ziff. II vom gleichen Tag durch übereinstimmende Willenserklärung der Vertragschließenden authentisch dahin ausgelegt, daß naturalisierte Amerikaner bei der Rückkehr nach Deutschland auch nicht wegen eines etwa durch die Auswanderung selbst begangenen Reats bestraft werden dürfen. Der englische Text schreibt noch deutlicher: „not hable for the act of emigration it punis self". (Diese Zusatzbestimmung fehlt bei den anderen Bancroft-Verträgen).

Die Beantwortung der eingangs gestellten Frage hängt somit von der Unterfrage ab: „Ist das mit unerlaubtem Verlassen des Landwehrbezirks vollendete Vergehen der Fahnenflucht (oder der unerlaubten Entfernung) „durch Auswanderung" begangen? Die Ansicht, daß dies nur Tatfrage sei (Rotermund, RMilStGB. § 76 Anm, 8), dürfte nicht richtig sein. Denn erst wenn feststeht, daß ein Rekrut von seiner Heimat abgereist ist mit der Absicht auszuwandern und sich hierdurch der Einstellung ins Heer zu entziehen, beginnt die Frage schwierig zu werden.

Die Entscheidung hängt m. E. einzig davon ab, was unter „Auswanderung" i. S. des Bancroft-Vertrags zu verstehen ist.

„Auswandern" bedeutet nach allgemeinem Sprachgebrauch Verlassen des Reichsgebietes mit der Absicht der Lösung des Staatsangehörigkeitsverhältnisses (Olshausen RStGB. § 140 Anm. 8). Diese Begriffsbestimmung zieht sich durch alle Entscheidungen des RG. zu §§ 140 und 360 Nr. 3 RStGB., Paragraphen, die die mit unserem Thema nächst verwandte Materie „die verbotene Auswanderung" behandeln. Mit Recht hebt das RGSt. Bd. III, S. 137 hervor, daß die Auswanderung erst mit Ueberschreiten der deutschen Grenze vollendet ist, bei Auswanderung zur See, wie wir mit Rücksicht auf die völkerrechtlichen Grundsätze hinzusetzen dürfen (Ullmann, Völkerrecht S. 180), also erst nach Verlassen der zum Staatsgebiet gehörigen Küstengewässer. Die Reise zum Hafenort, zur Grenze, ja die Fahrt bis zur Grenze der Küstengewässer ist nach wohl begründeter Ansicht des RG. Versuch der Auswanderung, eine Handlung, welche den Anfang der Auswanderung enthält, nicht etwa bloß Vorbereitungshandlung zur Auswanderung.

Durch diese Unterscheidung ist viel gewonnen. Wer die Reise zum Hafenort usw. nur als Vorbereitungshandlung zur Auswanderung betrachtet, wird unbedingt sagen müssen, daß das mit Verlassen des Landwehrbezirks vollendete militärische Vergehen nicht durch, sondern mehr oder weniger lange vor der wirklichen Auswanderung begangen ist und nicht unter den Schutz des Bancroft-Vertrages fällt.

Dieses Ergebnis stimmt überein — soweit nachprüfbar — mit der zurzeit herrschenden Anschauung der Militärgerichte und der obersten Militärjustizverwaltungsbehörde; vgl. im Ergebnis Endres BayZfR. 1906 S. 358. Die Kommentare z. RMilG. Koppmann-Weigel § 76 Anm. 8, Herz-Ernst Anm. 1, Schlager Anm. 289, Weigel Zuständigkeitsprozeß S. 42 streifen — mit Ausnahme Rotermunds — die Frage nur, ohne Stellung zu nehmen. Das Reichsmilitärgericht hat bisher noch keine Entscheidung über sie gefällt. Zu dem entgegengesetzten Ergebnis muß jedoch derjenige kommen, der im Anschluß an das RG. die Reise zur Grenze usw. als strafbaren Versuch der Auswanderung erachtet. Denn dann ist das durch Verlassen des Landwehrbezirks vollendete militärische Vergehen durch angefangene Auswanderung begangen. Es bleibt nach Art. II und Zusatzprotokoll des Bancroft-Vertrags straflos, da füglich nicht bezweifelt werden kann, daß „Auswanderung" strafbaren Versuch und Vollendung in sich begreift.

Dieses Ergebnis verdient auch wegen eines anderen, bisher nicht gewürdigten rechtlichen Gesichtspunktes den Vorzug.

Völkerrechtliche Verträge sind nach den Grundsätzen der allgemeinen Rechtslehre auszulegen. Die Grundsätze des § 157 BGB. — Auslegung nach Treu und Glauben — und des § 133 BGB. — Erforschung des wahren Parteiwillens — gehören nicht nur dem Privatrecht an, sondern sind als Grundsätze der allgemeinen Rechtslehre auch Auslegungsregeln für völkerrechtliche Verträge. Gerade Treu und Glauben muß die Auslegung der völkerrechtlichen Verträge als bonae fidei negotia in hervorragender Weise beherrschen (Ullmann, Völkerrecht S. 173). Nun hat seit dem Tag der Vertragschließung (26. Mai 1868) nicht nur das materielle Strafrecht, gemeines, wie militärisches, sondern auch die Wehrgesetzgebung von Grund aus gewechselt. Ein der Anforderung von Treu und Glauben und dem wahren Parteiwillen entsprechendes Auslegungsergebnis ist aber nur dasjenige, zu dem auch die Anwendung des zur Zeit des Vertragschlusses geltenden Rechtes geführt hätte.

Das am 26. Mai 1868 in Bayern geltende Militärstrafrecht (niedergelegt im 43. Kapitel der Dienstvorschriften für die königlichen bayerischen Truppen von 1823) kann außer Betracht bleiben, weil es damals durch den schon anfangs 1868 von der Regierung fertig gestellten Entwurf eines neuen Militärstrafgesetzbuchs auf dem Aussterbeetat stand. Das bayer. Militärstrafgesetzbuch vom 29. April 1869 definiert Fahnenflucht als Entweichen von der Truppe in der Absicht, sich der Erfüllung der militärischen Dienstpflicht zu entziehen. Absicht dauernder Entziehung war, wie

Digitized by Google

das Gesetz (Art. 95 und 96) ausdrücklich hervorhob, so wenig erforderlich als Ueberschreitung des Garnisonsrayons.

Eine Verschiedenheit vom heute geltenden Recht besteht also bezüglich der hier interessierenden Tatbestandsmerkmale nicht. Im Gegenteil, der Grundsatz, daß eigenmächtige Entfernung und Fahnenflucht mit der Entziehung aus der Machtsphäre der Vorgesetzten vollendet ist, kommt im bayer. Recht noch schärfer zum Ausdruck als heute. Eine einschneidende Veränderung der Rechtslage hat aber die Aenderung der Wehrgesetzgebung mit sich gebracht. Nach dem seit 1. Februar 1868 geltenden Wehrverfassungsgesetz vom 30. Januar 1868 waren die ausgehobenen Rekruten vor Einstellung in die Truppe den Bestimmungen über Fahnenflucht und eigenmächtige Entfernung **nicht** unterworfen; sie wurden bei Nichteinrücken nach Einberufung lediglich nach Art. 77 Wehrverfassungsgesetz wegen „**Widerspenstigkeit**" mit Geldstrafe beahndet.

Die Strafbestimmung entspricht — abgesehen vom Personenkreis — nach Zweck und Tragweite im allgemeinen dem § 140 Nr. 1 RStGB., eine Bestimmung, bei der das Reichsgericht in einer Reihe von Entscheidungen den Schutz der Bancroft-Verträge zugebilligt hat.

Art. 77 Wehrverfassungsgesetz war auch zurzeit der Vertragsschließung das einzige Anwendungsgebiet für Art. II und Zusatzprotokoll des bayer. Bancroft-Vertrages. Denn weder das MilStG. (vom 29. April 1869) noch das bayer. Strafgesetzbuch vom 10. November 1861 — Bestimmungen wie § 140 und § 360 Nr. 3 RStGB. fehlen dort — kennen strafbare Handlungen, die „**durch** den Akt der Auswanderung" verwirklicht werden. Auswanderungsverbote im Sinne der alten patrimonialen Rechtsanschauung, wie sie noch die alte bayer. Verfassung von 1808 kennt, waren i. J. 1868 aus der bayer. Gesetzgebung längst verschwunden.

Aus dem Gesagten erhellt, daß das alte bayer. Recht gebieterisch verlangt, den fahnenflüchtigen Rekruten den Schutz des Bancroft-Vertrages zuzubilligen. An diesem Ergebnis muß nach Treu und Glauben solange festgehalten werden, als das Reichsrecht eine solche Auslegung gestattet. Daß dies der Fall ist, wurde oben gezeigt. Berücksichtigung des früheren Rechtszustandes ist um so mehr geboten, als das RGStS. (29, 394) den völkerrechtlich nicht unbestrittenen Grundsatz ausdrücklich anerkannt hat, „daß die Bestimmungen eines internationalen Staatsvertrages über Straflosigkeit nicht durch spätere einseitige Strafbestimmungen, hier das Strafgesetzbuch, aufgehoben werden könnten" — richtiger hätte es wohl heißen sollen „durften".

Das Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen.

Von **Dr. Max Friedländer**, Rechtsanwalt in München.

(Schluß.)

§ 7.

Die Baugläubiger in der Zwangsvollstreckung und die Befriedigung aus den Kautionen.

I. Für das Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren gelten folgende Sonderbestimmungen:

1. Wird vor der Eintragung der Bauhypothek die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung angeordnet, so findet die Eintragung einer Bauhypothek nicht statt. Wohl aber steht die wirksam angemeldete Bauforderung einer Bauhypothek gleich (§ 37). Die Baugläubiger können Befriedigung aus dem Grundstücke verlangen, gerade als ob die Bauhypothek eingetragen wäre. Auch insoferne steht die Anmeldung der Hypothek gleich, als von den Baugläubigern Sicherheit nach § 67 ZwVG. nicht verlangt werden kann, soweit das Gebot die Bauforderung ganz oder teilweise deckt.

Die wirksam angemeldeten Bauforderungen brauchen nicht nochmals gemäß § 37 Nr. 4 ZwVG. beim Vollstreckungs-Gerichte — oder beim Notar — angemeldet zu werden, weil für sie eben die gesetzliche Fiktion gilt, daß die Bauhypothek bereits eingetragen sei (§ 39 Satz 3, Motive 44).

Das Bauschöffenamt, dem, solange der Bauvermerk eingetragen ist, vom Grundbuchamt die Eintragung des Vollstreckungsvermerks mitgeteilt werden soll, hat dem Vollstreckungsgericht alsbald, aber nicht vor dem Ablauf der Anmeldefrist, eine beglaubigte Abschrift der wirksamen Anmeldungen zu erteilen.

2. Der Versteigerungstermin darf frühestens 2 Wochen nach dem Ablauf der Anmeldefrist stattfinden. Hatte die Anmeldefrist bei Veröffentlichung des Termins noch nicht begonnen, so beginnt sie mit der Veröffentlichung. Der Termin kann dann also nach einem Monat und 14 Tagen stattfinden.

Eine Verletzung dieser Vorschriften begründet die Anfechtung des Zuschlags.

3. Dringt ein Baugläubiger gegen einen anderen mit der Anfechtung des Teilungsplanes wegen Aufnahme der Bauforderung des anderen durch, so wirkt das Urteil für alle Baugläubiger. Dies ist eine Abweichung von dem sonst geltenden Grundsatz, daß der Widerspruch im Verteilungsverfahren nur dem Widersprechenden zugute kommt (vgl. Steiner, ZwVG. § 115 Anm. 4). Um jedoch zu verhüten, daß die Gesamtheit der Baugläubiger auf Kosten des Widersprechenden von seinem

Digitized by Google

Prozeßerfolge profitiert, bestimmt das Gesetz weiter folgendes: Treibt der Widersprechende die Prozeßkosten vom Gegner nicht bei, so kann er sie aus dem auf die Baugläubiger entfallenden Betrage insoweit verlangen, als durch den Widerspruch der Anteil des Beklagten an diesem Betrage fortgefallen ist. War der Beklagte ein Nachmann und kommt dessen Wegfall nur einzelnen zugute, so kann auch nur ihnen gegenüber die Kostenerstattung verlangt werden.

Mit Rücksicht auf diese Bestimmungen wird regelmäßig die Anfertigung eines neuen Teilungsplanes vom Gericht im Urteil anzuordnen sein, damit der frei werdende Betrag nach dem Gesetz verteilt werden kann.

II. Das Gesetz muß nun auch für die Verteilung der verschiedenen Sicherheiten, deren Leistung es vorsieht, Sorge tragen. In Betracht kommen:

1. Die Ersatzkaution nach § 12,
2. die Differenzkaution nach § 13,
3. die Hinterlegung des Baugeld-Fünftels nach § 34 Abs. 3.

Endlich wird nach Analogie der Verteilung einer Sicherheit auch die Verwirklichung der Haftung des Fiskus und der anderen im § 12 Abs. 2 bezeichneten Eigentümer durchgeführt (§ 47).

Ueber die Haftung der Sicherheiten, ihre Verteilung, sowie über die Rückgabe der gegenstandslos gewordenen Kautionen trifft der fünfte Titel des Gesetzes eingehende Bestimmungen, auf welche hier lediglich zu verweisen ist.

§ 8.

Das Bauschöffenamt.

Die Errichtung von Bauschöffenämtern ist zuerst in der Reichstagskommission beschlossen worden. Das Bauschöffenamt ist, wie wir gesehen haben, von dem Gesetz mit außerordentlich wichtigen Funktionen ausgestattet. Es können ihm noch weitere Funktionen durch landesherrliche Verordnungen übertragen werden, nämlich die Verrichtungen der Baupolizei-Behörde und die des Treuhänders (§ 63). Anderseits können seine Verrichtungen auf demselben Wege einer anderen Behörde, einem Beamten oder Notar übertragen werden.

Die Errichtung von Bauschöffenämtern ist reichsgesetzlich vorgeschrieben für die Gemeinden, in welchen die dingliche Sicherung der Bauforderungen auf Grund der landesherrlichen Verordnung stattfindet (§ 9 Abs. 2).

Sie erfolgt durch Ortsstatut, oder wenn die Gemeinde der Anordnung der Landeszentralbehörde nicht nachkommt, durch diese. Mehrere Gemeinden können ein gemeinsames Bauschöffenamt gründen.

Das Bauschöffenamt besteht aus einem Vorsitzenden, mindestens einem Stellvertreter und wenigstens 4 Schöffen, welche vom Magistrat (event. von der Gemeindevertretung, ersatzweise auch durch die höhere Verwaltungsbehörde) auf mindestens 3 Jahre gewählt werden. Mindestens die Hälfte der Bauschöffen soll aus Bausachverständigen bestehen. Das Amt der Bauschöffen ist ein Ehrenamt. Es besteht eine beschränkte Annahmepflicht. Entschädigung für Zeitversäumnis und Reisekosten wird gewährt.

Die Kosten des Bauschöffenamtes sind in erster Linie durch Gebühren zu decken, die den Eigentümer treffen. Gegebenen Falles haftet die Gemeinde.

Durch landesherrliche Verordnung können die Vorschriften des 6. Titels über das Bauschöffenamt abgeändert werden.

Wegen der Einzelheiten kann hier auf die durchweg klaren Gesetzesbestimmungen des 6. Titels verwiesen werden.

II. Kapitel.

Die allgemeinen Sicherungsmaßregeln.

Der erste Abschnitt des Gesetzes, welcher erst in der Reichstagskommission eingefügt wurde, enthält unter der Ueberschrift „allgemeine Sicherungsmaßregeln" im wesentlichen[23]) Bestimmungen über die Verwendung der Baugelder, und über die Führung des sogenannten Baubuches. Diese Bestimmungen sind im ganzen Deutschen Reiche — auch da, wo das Grundbuch noch nicht angelegt ist — am 21. Juni 1909 in Kraft getreten. Sie finden jedoch auf Bauten, die bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes begonnen sind, keine Anwendung (§ 8). Unter Baubeginn wird man hier dasselbe zu verstehen haben, wie bei § 11 des Gesetzes (vgl. oben § 2 am Ende).

Bei den folgenden Ausführungen wird davon ausgegangen, daß der zweite Abschnitt des Gesetzes noch nicht zur Anwendung kommt. Es handelt sich also hier nur um Darstellung geltenden Rechts.

§ 9.

Die Verwendung des Baugeldes.

I. Das Gesetz gibt eine Definition des Baugeldes und bestimmt damit zugleich die wesentlichsten Erfordernisse des Baugeldvertrages.

Baugeld sind Geldbeträge, die zum Zwecke der Bestreitung der Kosten eines Baues in der Weise gewährt werden, daß zur Sicherung des Geldgebers eine Hypothek oder Grundschuld an dem Baugrundstücke dient oder die Uebertragung des Eigentums an dem Grundstücke erst nach gänzlicher oder teilweiser Herstellung des Baues erfolgen soll. Die Tatsache, daß die Geldbeträge zu Bauzwecken gewährt werden, ist zu vermuten,

[23]) Die Bestimmungen der §§ 4 und 7 über die Verpflichtung des Bauleiters, gewisse Anschläge bei Neubauten anzubringen, sind minder wichtig und bieten keine Schwierigkeiten. Auf sie sei hier nur verwiesen.

Digitized by Google

wenn die Auszahlung nach Maßgabe des Fortschreitens des Baues erfolgen soll oder wenn die Geldbeträge gegen eine „Baugeldhypothek“[24]) gewährt werden.

Der Regelfall des Baugeldvertrages wird hiernach auch in Zukunft der sein, daß der Baugeldgeber dem Anwesenseigentümer die Auszahlung der Baugelder in Raten nach Fortschreiten des Baues zusagt und daß der Eigentümer zur Sicherheit dem Baugeldgeber eine Hypothek — sei es eine gewöhnliche Darlehenshypothek, sei es eine eigentliche Baugeldhypothek[24a]) — bestellt sowie die Verpflichtung übernimmt, den Bau unter bestimmungsgemäßer Verwendung der Baugelder auszuführen. Wenn nun auch dieser Typus des Baugeldvertrages nach wie vor die Praxis beherrschen dürfte, so wird man doch in Zukunft mit Rücksicht auf das neue Gesetz und zur Vermeidung von Unklarheiten als Baugeldvertrag jeden Vertrag über die darlehensweise Gewährung von „Baugeldern“ (im Sinne des § 1) bezeichnen müssen. Nicht wesentlich ist also für diesen Vertrag die ratenweise Auszahlung, die Identität zwischen Baugeldnehmer und Eigentümer und mithin auch die Verpflichtung des Baugeldnehmers zur Förderung des Baues.

Ob es sich um einen Neubau handelt oder einen Umbau, ist für den Begriff des Baugeldes und daher auch für die Anwendung der Vorschriften des ersten Abschnittes über Baugelder gleichgültig. Das kann insbesondere mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 3 keinem Zweifel unterliegen. Wegen der Auslegung des Wortes „Geldbeträge“ verweise ich auf die Darlegungen in § 6 Ziff. 1 a dieser Arbeit.

II. Nach § 1 des Gesetzes ist der Empfänger von Baugeld verpflichtet, es zur Befriedigung solcher Personen zu verwenden, die an der Herstellung des Baues auf Grund eines Werk-, Dienst- oder Lieferungsvertrages beteiligt sind. Eine anderweitige Verwendung ist bis zu dem Betrage gestattet, in welchem der Empfänger aus andern Mitteln Gläubiger der vorbezeichneten Art bereits befriedigt hat.

Ist der Empfänger selbst an der Herstellung beteiligt, so darf er das Baugeld in Höhe der Hälfte der von ihm in den Bau verwendeten Leistung oder, wenn die Leistung von ihm noch nicht in den Bau verwendet worden ist, der von ihm geleisteten Arbeit und der von ihm gemachten Auslagen für sich behalten (§ 1 Abs. 2). Nach § 5 werden mit Strafe belegt Baugeldempfänger, welche ihre Zahlungen eingestellt haben oder in Konkurs geraten sind, wenn sie vorsätzlich zum Nachteile der erwähnten Gläubiger dem § 1 zuwidergehandelt haben, und zur Zeit der Zahlungseinstellung oder der Konkurseröffnung eine Benachteiligung von Gläubigern der erwähnten Art erfolgt ist.

1. Der „Empfänger von Baugeld“ ist der Gegenkontrahent des Baugeldgebers (Baugeldnehmer), soweit er Baugeld erhalten hat oder darüber zu verfügen vermag. Es ist also nicht erforderlich, daß dem Baugeldnehmer die Geldbeträge ausgehändigt wurden. Auch wenn er durch Anweisung, Zession ꝛc. darüber verfügen kann und der Baugeldgeber diesen Verfügungen nachkommt, gilt das Baugeld als „empfangen“.

Unhaltbar scheint mir die Meinung, daß als Empfänger von Baugeld auch der Zessionar des Baugeldnehmers anzusehen sei, daß also auch dieser zur bestimmungsgemäßen Verwendung verpflichtet sei (Budde in Bankarchiv 7, 247). Daß dies nicht richtig sein kann, ergibt sich schon aus § 1 Abs. 2. Denn nach dieser Bestimmung würde auch der Baugläubiger, dem der Anspruch auf eine Baukapitalsrate zediert wurde, diese nur zur Hälfte für sich behalten dürfen, wenn er als Baugeldempfänger zu erachten wäre; diese Konsequenz wäre aber wirtschaftlich nach der ganzen Tendenz des Gesetzes unhaltbar.[25])

2. Welche Personen an der Herstellung des Baues durch Werk-, Dienst- oder Lieferungsvertrag „beteiligt“ sind, wurde schon oben in § 3 ausgeführt. Zu bemerken ist, daß es nach § 1 des Gesetzes gleichgültig ist, mit wem die Verträge abgeschlossen wurden; daher kommen hier auch jene Nachmänner in Betracht, welche nach § 19 nicht als Baugläubiger gelten. Ferner entfällt das Erfordernis der Verwendung in den Bau nebst den sonstigen Voraussetzungen des § 20. Die Bestimmung des § 1 Abs. 2 läßt dies als zweifellos erscheinen.

3. Für die eigenen Leistungen des Baugeldempfängers gestattet das Gesetz nicht die volle, dem Wert der Leistung entsprechende Verwendung der Baugelder (§ 1 Abs. 2). Dies ist eine Vorschrift, welche naheliegende Gesetzesumgehungen verhüten soll.

Warum aber, wie der KB. S. 31/32 bemerkt, nach § 1 Abs. 2 der Eigentümer nicht berechtigt sein soll, für seine eigene Mühewaltung Baugeld zu verwenden, soweit sie in der Beaufsichtigung und Leitung des Baues besteht, ist unerfindlich. Denn wie es zweifellos ist, daß im Sinne des § 18 auch eine bloße Aufsichtstätigkeit als Beteiligung an der Herstellung des Gebäudes gilt, und daß eine solche Tätigkeit auch in dem über-

[24]) Ueber die Bezeichnung im Grundbuch vgl. oben § 6 sub 1 b.

[24a]) In der Praxis pflegt der Gläubiger, der dem Baukapitale ausweichen soll, gerade auf die Bezeichnung als Bauhypothek Gewicht zu legen.

[25]) Die Meinung von Budde, welche auch Breit in JW. 1909 S. 353 bekämpft, wird neuerdings von Kiese ebenda S. 382 ff. vertreten. Er bezeichnet als Baugeldempfänger „jeden, der bewußtermaßen Baugelder empfängt“. Wie läßt sich aber diese Auffassung mit der Strafbestimmung des § 5 vereinigen? Man braucht letztere nur zu lesen, um die Unhaltbarkeit dieser Ansicht sofort zu erkennen.

Digitized by Google

tragenen Sinne des § 20 als „Verwendung in den Bau" anzusehen ist, so kann unmöglich für den § 1 Abs. 2 etwas anderes gelten. Freilich wird sich der in der Subkommission ausgesprochene Gedanke häufig dadurch verwirklichen lassen, daß man in solchen Fällen den „Wert der in den Bau verwendeten Leistung" gleich null oder sehr gering anschlägt. Eine andere Beurteilung wird dagegen Platz greifen, wenn der Baugeldempfänger durch seine Aufsichtstätigkeit eine andere Kraft erspart oder wenn er mit dem Eigentümer nicht identisch ist.

4. Die Bestimmung des § 1 legt dem Baugeldnehmer bestimmte gesetzliche Verpflichtungen auf, deren schuldhafte Nichterfüllung unter Umständen strafrechtliche Folgen (§ 5), außerdem aber auch zivilrechtliche Folgen — nämlich Ersatzpflicht gegenüber jedem geschädigten Baugläubiger (im weiten Sinne des § 1) — nach sich zieht. Daß § 1 ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. ist, wird kaum zu bezweifeln sein (ebenso Breit in JW. 1909 S. 351, Harnier, Gesetz § 1 Anm. 6).[26])

Die Vertragspflicht des Baugeldnehmers richtet sich zunächst nicht nach § 1 Abs. 1 und 2 des Gesetzes, sondern nach dem Vertrage. Dieser pflegt über die Verwendung der Baugelder strengere Bestimmungen für den Baugeldnehmer zu enthalten, als das Gesetz, indem bestimmte Beträge für jeden Baugläubiger ausgeworfen werden, ihre Zweckbestimmung also weit genauer festgesetzt wird, als es im Gesetze geschehen ist. Bei diesen vertragsmäßigen Normen hat es natürlich sein Bewenden, und der Baugeldnehmer ist vertragsbrüchig, wenn er die Baugelder zwar an Baugläubiger, aber nicht an die richtigen, im Vertrage bedachten Gläubiger ausbezahlt. Mangels besonderer Bestimmung wird übrigens mindestens die Norm des § 1 Abs. 1 und 2 auch vertraglich als vereinbart gelten.

Es erhebt sich nun aber weiter die wichtige Frage, welche Folgen eintreten, wenn im Baugeldvertrage selbst — was bekanntlich nicht selten geschieht — eine Verwendung der Gelder zu anderen als zu Bauzwecken vereinbart wurde, so daß diese anderweitige Verwendung, z. B. die Zahlung eines Teilbetrages an den Vorbesitzer der Baustelle oder die Deckung einer anderweitigen Forderung des Baugeldgebers aus der Valuta, zum Vertragsinhalt gemacht wurde.

Hier greift nun die Bestimmung des § 1 Abs. 3 mit ihrer Definition des Baugeldes auch in das Vertragsrecht ein. Baugeld sind Geldbeträge, die zur Bestreitung der Baukosten gewährt werden. Gelder, die nachweislich zu anderen Zwecken gegeben werden, sind gar keine Baugelder. Daran ändert auch der letzte Satz des § 1 nichts. Denn wenn es dort heißt: „Als Geldbeträge ꝛc. gelten insbesondere . . . . . ." so bedeutet das nicht, daß z. B. alle Beträge, die nach der getroffenen Vereinbarung als Valuta für die „Baugeldhypothek" gegeben werden sollen, nun auch wirklich und unbedingt als Baugelder zu erachten seien. Der Gesetzgeber wollte vielmehr nur eine Vermutung aufstellen, deren Widerlegung im einzelnen Falle durch Klarlegung der wirklich erfolgten Zweckbestimmung zulässig ist. Geldbeträge, die nach klarer Vertragsbestimmung nicht zu Bauzwecken verwendet werden sollen, sind keine Baugelder, auch wenn die Kontrahenten beabsichtigten, sie als Valuta für die Baugeldhypothek gelten zu lassen. Eine andere Auslegung des letzten Satzes von § 1 würde zu unhaltbaren Folgen führen. Wenn als „Baugeld" unwiderlegbar jede Valuta der Baugeldhypothek anzusehen wäre, so würde der Zweck des Gesetzes durch seine eigene Vorschrift vereitelt und der bisherige Rechtszustand eher verschlechtert als verbessert werden.

„Zu Zwecken des Baues" sind auch Geldbeträge hergegeben, die zur Erstattung bereits zuvor vom Eigentümer an Baugläubiger geleisteter Zahlungen dienen sollen. Dagegen kommt für Leistungen und Lieferungen des Empfängers selbst auch hier die Beschränkung des § 1 Abs. 2 in Betracht.

Aus der gesetzlichen Definition des Baugeldes ergibt sich also, daß Geldbeträge, die nach dem Vertrage nicht zu Bauzwecken hergegeben werden sollen, keine Baugelder sind und mithin auch nicht zur Valutierung der als Baugeldhypothek bezeichneten Hypothek dienen können. Dieser wichtige Grundsatz, dessen Geltung wir schon nach bisherigem Rechte, freilich im Gegensatz zur Praxis, annahmen (SeuffBl. 69, 195 ff.), ist jetzt gesetzlich festgelegt.

Nicht anders sind natürlich Zahlungen zu beurteilen, welche — ohne daß ihre Festsetzung im Vertrage erfolgt wäre — später zu anderen als zu Bauzwecken geleistet werden. Daher ist die Zahlung an einen Zessionar, der nicht Baugläubiger ist und vom Baugeldgeber auch nicht für einen solchen gehalten wird,[27]) keine Ausweisung der Baugeldhypothekvaluta, es sei denn, daß in Höhe des zedierten Betrages schon zuvor von dem Baugeldnehmer an einen Baugläubiger Zahlungen geleistet wurden.

In allen diesen Fällen entsteht also in Höhe

[26]) Jetzt auch Kiese JW. 1909 S. 383.

[27]) Bezeichnet der Baugeldnehmer seinen Zessionar dem Baukapitalisten als Baugläubiger, so ist die im guten Glauben auf diese Mitteilung gemachte Auszahlung an den Zessionar „zu Bauzwecken" geleistet, wenn auch nicht zu Bauzwecken verwendet. Sie dient zur Valutierung der Hypothek. Dieser Unterschied — Leistung zu Bauzwecken einerseits, Verwendung zu Bauzwecken anderseits — ist stets festzuhalten. Er tritt scharf hervor in § 1 Abs. 3 gegenüber § 34 und § 1 Abs. 1 und 2 des Gesetzes. Ebenso für das bisherige Recht meine Ausführungen in SeuffBl. 69, 195 ff.

Digitized by Google

der nicht ausbezahlten Baugelder eine Eigentümerhypothek.

Die wichtige Frage, ob der Baugeldgeber in Anrechnung auf die Baugeldhypothek *seine Provision* in Abzug bringen darf, wird nach neuem Rechte zu *verneinen* sein, sofern nicht der Baugeldnehmer in Höhe des Provisionsanspruches bereits einen Baugläubiger befriedigt hat. Der Baugeldgeber wird sich also in Zukunft regelmäßig entweder die Gegenleistung für die Darlehenshingabe auch grundbuchmäßig in Gestalt höherer Zinsen gewähren oder er wird sich für den Provisionsanspruch eine eigene, nicht als Baugeldhypothek bezeichnete Hypothek eintragen lassen. Dieses Ergebnis kann nur als ein erfreuliches bezeichnet werden.

Was von der Anrechnung der Provision im besonderen, gilt auch von der Aufrechnung mit anderen als Bauforderungen im allgemeinen. Doch ist hier wie dort noch zu beachten, daß auch, soweit § 1 Abs. 1 Satz 2 eingreift, nicht selten *aus dem Vertrage* sich der Ausschluß der Kompensation von selbst ergeben wird. Der Baugeldnehmer braucht neue Mittel und mit der Tilgung alter Schulden ist ihm nicht gedient. Man denke vor allem an den Fall, daß die Bauschuld schon vor Abschluß des Baugeldvertrages getilgt war.

Hinsichtlich der Abtretung des Anspruchs auf Baugelder folgt schon aus den obigen Ausführungen, daß nur die Abtretung an Baugläubiger einen Anspruch des Zessionars begründen kann, es sei denn, daß in Höhe des zedierten Betrages bereits ein Baugläubiger von dem Baugeldnehmer befriedigt ist. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß *jede* Abtretung an einen Baugläubiger oder jede Zession im Falle des § 1 Abs. 1 Satz 2 von dem Baugeldgeber zu beachten sei. Abgesehen von den Fällen des pactum de non cedendo, dessen Gültigkeit natürlich außer Zweifel steht, kann auch nach neuem Rechte der Baugeldgeber alle Einreden aus dem Vertrage — insbesondere alle Einreden, welche sich auf *spezielle* Vorschriften über die Baugeldverwendung stützen — dem Zessionar gegenüber geltend machen. Vgl. dazu im einzelnen meine Ausführungen in SeuffBl. 69, 204 ff.

Die Pfändung des Anspruchs auf Baugelder ist nicht nur für Baugläubiger, sondern allgemein zulässig (§ 851 ZPO.). Gegenstand der Leistung ist Geld, und da Geld gepfändet werden kann, so ist die Pfändung gültig, auch wenn die Abtretung unwirksam wäre. Vergeblich bemüht man sich auszuführen, nicht Geld, sondern das mit einer Zweckbestimmung belastete Geld sei Gegenstand der Leistung.[28]) Das ist ein Bild, aber kein juristischer Begriff. Belastet ist nicht das Geld, sondern dessen Empfänger, nämlich mit der Verwendungspflicht. Er ist obligatorisch und jetzt auch gesetzlich verpflichtet, es für bestimmte Zwecke zu verwenden. Aber das Geld ist und bleibt nur Geld und als solches eine pfändbare Sache. Vgl. SeuffBl. 69, 206.

Freilich kann ebenso wie nach bisherigem Rechte der Baugeldgeber die Zahlung an den Pfändungspfandgläubiger, der nicht Baugläubiger ist, meist auf Grund des Vertrages verweigern. Er braucht nur zu Bauzwecken zu bezahlen und nur die Leistung zu Bauzwecken kann eine Valutierung der Baugeldhypothek darstellen. Auch hier ist auf die Ausführungen in SeuffBl. 69, 206 ff. zu verweisen, ferner auf das oben zur Zession Gesagte.

So wird die Pfändung durch andere als Baugläubiger fast nie zu einer Befriedigung führen. Unzulässig aber ist sie nicht. Wie sollte auch das Vollstreckungsgericht prüfen, ob der Antragsteller ein Baugläubiger sei? Wer aus § 1 Abs. 1 Satz 1 folgern wollte, daß die Pfändung durch Nichtbaugläubiger — weil sie dem Baugeldnehmer die pflichtgemäße Verwendung der Baugelder unmöglich macht — unzulässig sein müsse, übersieht zunächst, daß die Pfändung nur die Auszahlung hemmt, aber noch nicht eine anderweitige Verwendung herbeiführt; er übersieht aber ferner, daß, wenn jene Ansicht richtig wäre, auch für die Pfändbarkeit der § 1 Abs. 1 Satz 2 gelten müßte, was zweifellos eine praktische Unmöglichkeit wäre.

5. Die aus dem Verstoß gegen § 1 entspringende Schadensersatzpflicht des Baugeldnehmers wird für den geschädigten Baugläubiger meist ohne praktischen Wert sein. Praktisch wichtiger ist die Frage, ob derjenige, dem der Baugeldnehmer unter Verletzung des § 1 das Baugeld zugewendet hat, von dem Baugläubiger belangt werden kann, wenn er bei Empfang des Geldes nicht gutgläubig war. *Die Frage ist im allgemeinen zu verneinen.* Die gegenteilige Meinung ließe sich nur rechtfertigen, wenn man — was wir oben bereits für unmöglich erklärt haben — auch den Dritten als „Empfänger" des Baugeldes im Sinne des Gesetzes erachten wollte. Die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung greifen keinesfalls Platz, denn sofern der Dritte überhaupt ungerechtfertigt bereichert ist, ist er es jedenfalls (im Rechtssinn) nicht auf Kosten der Baugläubiger.

Wohl aber kann die Teilnahme an einer unerlaubten Handlung (§ 830 BGB.) im speziellen Falle eine Haftung begründen.[29]) Mittäter kann der Dritte nicht sein, weil er nicht „Empfänger" des Baugeldes ist. Als Anstiftung oder Beihilfe

[28]) Vgl. Breit in JW. 1909, 353. Weitere Literatur bei Gaupp-Stein, ZPO.[9] § 851 Fußnote 15.

[29]) Die Zahlung kann natürlich auch als fraudatorium anfechtbar sein, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen.

Digitized by Google

aber ist die Teilnahme denkbar. Doch kann als Beihilfe (d. i. wissentliche Hilfeleistung zur Begehung der unerlaubten Handlung durch Rat oder Tat) die bloße bösgläubige Annahme des Baugeldes nicht angesehen werden. Es muß ein Mehr, eine Kollusion mit dem Baugeldnehmer, hinzukommen.

Man darf übrigens die Bedeutung der Anwendbarkeit des § 823 Abs. 2 BGB. auf die Fälle der ungetreuen Baugeldverwendung nicht überschätzen. Denn der Schadensersatzanspruch begründet nur die Verpflichtung zur Wiederherstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn das Baugeld den Baugläubigern nicht entzogen worden wäre (§ 249 BGB.). Da § 1 nun die Baugläubiger ohne Unterschied schützt und eine gesetzliche Verwendungspflicht zugunsten einzelner nicht kennt, so kann die Naturalrestitution meistens lediglich durch Rückzahlung des Geldes an den Baugeldnehmer erfolgen. Bei diesem könnte dann Pfändung stattfinden, sofern nicht andere Baugläubiger es vorziehen, rechtzeitig Konkursantrag gegen den Baugeldnehmer zu stellen.

Was die deliktizische Haftung des Baugeldgebers gegenüber dritten Personen betrifft, so wird auch in Zukunft — abgesehen von dem Gesichtspunkt der Teilnahme an dem Delikt aus § 1 mit § 823 Abs. 2 BGB. — der § 826 BGB. eine wichtige Rolle spielen, besonders da § 33 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes (siehe oben § 6 Note 21) eine teilweise Publizität des Baugeldvertrages anordnet. Vgl. SeuffBl. 69, 208 ff.

6. Den wirksamsten Schutz wird vermutlich den Baugläubigern die Strafbestimmung gewähren, welche § 5 des Gesetzes aufstellt. Es handelt sich um ein Konkursdelikt, das eine gewisse Verwandtschaft mit dem betrüglichen Bankerott hat.

Daher werden sich auch teilweise dieselben strafrechtlichen Streitfragen ergeben, wie bei § 239 KO.; dazu gehört insbesondere die Frage, inwieweit zwischen der vorsätzlichen Bankerotthandlung (hier der untreuen Baugeldverwendung) und der Konkurseröffnung usw. oder der Benachteiligung der Gläubiger (hier der Baugläubiger) ein Kausalzusammenhang bestehen muß (vgl. hierzu Frank StGB. $^{5-7}$ § 239 Anm. I).

Es ist hier nicht beabsichtigt, diese Fragen, deren Lösung ein tieferes Eindringen in die strafrechtliche Materie erfordert, eingehender zu besprechen. Nur ganz kurz möchte ich meine Ansicht andeuten:

Was der Gesetzgeber verbieten wollte, ist in dem Gesetze über die Sicherung der Bauforderungen selbst klar ausgedrückt. § 1 Abs. 1 und 2 enthält die Norm der in § 5 formulierten Strafbestimmung: verboten ist die ungetreue Verwendung der Baugelder. Das spricht dafür, daß die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung nur Bedingungen der Strafbarkeit sind (was auch beim Bankerott die Mehrzahl der Schriftsteller annimmt). Als dritte Bedingung der Strafbarkeit tritt hier noch die Tatsache der Baugläubigerbenachteiligung zur Zeit der Konkurseröffnung oder Zahlungseinstellung, hinzu. Ein Kausalzusammenhang zwischen der ungetreuen Baugeldverwendung und der Konkurseröffnung oder Zahlungseinstellung und der Benachteiligung der Baugläubiger in diesem Zeitpunkt braucht also nicht vorzuliegen.

Die Streitfrage, ob der Versuch auch strafbar sei, wenn es nicht zur Konkurseröffnung oder Zahlungseinstellung gekommen ist, fällt hier fort, weil es sich in § 5 um ein Vergehen handelt, dessen Versuch überhaupt straflos bleibt.

Die Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, verlangt § 5 nicht, sondern nur ein vorsätzliches Zuwiderhandeln zum Nachteil der Baugläubiger. Damit scheiden auch die Streitfragen, welche sich beim betrüglichen Bankerott an den Begriff der Benachteiligungsabsicht knüpfen (Frank § 239 Anm. IV), für unser Gesetz aus.

7. Es wurde schon erwähnt, daß die Bestimmungen des ersten Abschnitts über die Baugeldverwendung auch in denjenigen Gebieten gelten, in welchen das Grundbuch noch nicht angelegt ist. Dieser Satz muß jedoch insoweit eine Einschränkung erfahren, als die erwähnten Bestimmungen in das Hypothekenrecht eingreifen. Das ist, wie wir gesehen haben, in gewissem Umfange der Fall, nämlich soweit es sich um die Baugeldhypothek handelt. Die Bezeichnung „Baugeldhypothek" hat zur Folge, daß Zahlungen, welche erweislich nicht zur Bauführung geleistet werden, nicht in die Hypothekvaluta eingerechnet werden können. Wo dieser Satz sich nicht aus dem bisherigen Landesrecht ergab,[30]) gilt er bis zur Anlegung des Grundbuchs auch jetzt nicht (Art. 189 EG. z. BGB.).

§ 10.

Die Führung des Baubuchs.

Der Unternehmer eines Neubaus, der entweder Baugewerbetreibender ist oder sich für den Neubau Baugeld gewähren läßt, ferner der Unternehmer eines Umbaues, für welchen Baugeld gewährt wird, haben — und zwar über jeden Bau gesondert — ein Baubuch zu führen. Es ist bis zum Ablauf von fünf Jahren, von der Beendigung des zuletzt eingetragenen Baues an, aufzubewahren. Der Unternehmer des Neubaues braucht nicht identisch mit dem Eigentümer zu sein. Gemeint ist jedoch nur eine Person, die den ganzen Neubau auf eigene Rechnung ausführt oder ausführen läßt.

Das Baubuch hat hauptsächlich den Zweck, einen Nachweis über die Verwendung der Baugelder zu erbringen und eine leichtfertige Geschäftsführung der Bauunternehmer zum Schaden der

[30]) Für Bayern gilt nach meiner Ansicht auch nach altem Hypothekenrechte im wesentlichen derselbe Grundsatz, den jetzt das Reichsrecht sanktioniert hat (vgl. meine Ausführungen in SeuffBl. 69, 196 ff.).

Digitized by Google

Baugläubiger zu verhüten. Das Gesetz schreibt im § 2 Abs. 3 im einzelnen vor, welchen Inhalt das Baubuch haben muß; auf diese Bestimmungen wird hier lediglich Bezug genommen.

Im Anschluß an die Vorschrift des § 2 stellt § 6 des Gesetzes die Nichtführung, Verheimlichung, Vernichtung oder unübersichtliche Führung des Baubuches unter Strafe, sofern der zur Führung Verpflichtete seine Zahlungen eingestellt hat oder in Konkurs geraten ist und zur Zeit der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung die Baugläubiger, mit denen der zur Buchführung Verpflichtete selbst in einem Vertragsverhältnisse steht, benachteiligt sind.

Die Bestimmung des § 6 ist der des § 240 KO. (einfacher Bankerott) nahe verwandt.

Auch hier nehme ich wie bei § 5 an, daß die Konkurseröffnung usw. lediglich Bedingungen der Strafbarkeit sind. Ein Kausalzusammenhang zwischen ihnen und der Handlung selbst kommt daher nicht in Frage.

Hinsichtlich der Nichtführung und der unübersichtlichen Führung des Baubuches genügt Fahrlässigkeit, wogegen die Vernichtung und Verheimlichung begriffsmäßig Vorsatz erfordern (vgl. zu § 240 KO. Frank Anm. I). Eine Erörterung strafrechtlicher Einzelheiten ist auch hier nicht beabsichtigt.

Mitteilungen aus der Praxis.

Kann bei schwebender Zwangsverwaltung in das Grundstück die Zwangsversteigerung betrieben werden? Die beiden bayer. Kommentare zum ZwVG. — Steiner 2. Aufl. S. 30 und zu § 148 Anm. 4, von der Pfordten S. 6 — stellen den Satz auf, daß bei schwebender Zwangsverwaltung ein dem betreibenden im Range nachstehender Gläubiger die Zwangsversteigerung nicht betreiben könne. Dabei haben sie, nicht wie ein Beschluß des Oberlandesgerichtes Zweibrücken vom 26. August 1908 irrtümlich annimmt, den Fall im Auge, daß dieses Recht des die Zwangsversteigerung beantragenden Gläubigers erst nach der Erlassung des die Zwangsverwaltung anordnenden Beschlusses entstanden ist. Vielmehr soll nach der unzweideutigen Auffassung beider Kommentare auch das vor der Verfügung der Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung bestehende Recht, wenn es nicht besser im Range ist als das des erstbetreibenden Gläubigers, nicht zur Durchsetzung der Zwangversteigerung und zur Befriedigung dieses Gläubigers führen können. Praktisch würde dadurch die Befriedigung der Forderung des nachgehenden Gläubigers, da die Dauer der Zwangsverwaltung zeitlich nicht begrenzt ist, für alle Zeiten vereitelt, er könnte höchstens, soweit der Erlös hinreicht, die ihm zukommenden Zinsen aus den Erträgnissen der Zwangsverwaltung erhalten. Als einzige gesetzliche Stütze für die in beiden Kommentaren vertretene Ansicht wird § 772 ZPO. herangezogen. Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung sind richterliche Veräußerungsverbote im Sinne des § 136 BGB., während deren Bestehens gemäß der Sollvorschrift des § 772 a. a. O. wegen eines persönlichen Anspruches — beispielsweise einer nicht eingetragenen Urteilsforderung — oder „eines infolge des Verbotes unwirksamen Rechtes" die zwangsweise Veräußerung oder Ueberweisung des darin verstrickten Gegenstandes ausgeschlossen ist. Ein infolge des Verbotes unwirksames Recht kann aber unmöglich in einem Rechte erblickt werden, das zur Zeit des Erlasses des die Zwangsverwaltung verfügenden Beschlusses durch Eintragung zur Entstehung gebracht war. Vielmehr kann unwirksam infolge des Veräußerungsverbotes nur ein Recht werden, das zur Zeit des Ergehens des Beschlagnahmebeschlusses noch nicht entstanden war. (Vgl. Gaupp-Stein zu § 772, ZPO. Mot. Bd. 1 S. 215 zu § 135 BGB.). Auch die Begründung zu § 772 ZPO. besagt, daß diese Vorschrift nicht einschlage „bei einer Zwangsvollstreckung, durch welche ein Recht betätigt wird, das bereits vor dem Veräußerungsverbote entstanden oder das trotz des Veräußerungsverbotes nach Maßgabe der Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens in wirksamer Weise erworben worden ist". Sowohl nach dem Wortlaute des Gesetzes als auch aus praktischen Erwägungen scheint die u. a. von Jäckel, Kommentar z. ZwVG. verfochtene Auslegung das Richtige zu treffen. Demnach kann nur dann die Zwangsversteigerung nicht durchgeführt werden, wenn das Recht des sie betreibenden Gläubigers zu der Zeit nicht eingetragen war, als der Beschluß erging, welcher die Zwangsverwaltung anordnete.

Rechtsanwalt Sinsheimer in Grünstadt.

Bedarf nach österreichischem Rechte die Ehefrau der Zustimmung ihres Ehemannes zur Aufnahme einer Hypothekenschuld? Diese Frage muß in den an Oesterreich grenzenden Gebietsteilen Bayerns nicht selten zum Austrage gebracht werden. Nach den §§ 1237, 1238 des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuchs wird vermutet, daß die Ehegattin mangels Vorhandenseins besonderer Ehepakte dem Manne als ihrem gesetzmäßigen Vertreter die Verwaltung ihres freien Vermögens anvertraut habe, so lange sie nicht widersprochen hat. Kraft der nach älterem deutschen Recht dem Manne zustehenden Vormundschaft hatte der Ehemann das Recht und die Pflicht, seine Frau bei allen vorkommenden Angelegenheiten vor Gericht und außergerichtlich zu vertreten, so daß, ganz besondere Fälle abgerechnet, die Frau selbst weder für sich allein, noch mit einem anderen Kurator, sei es als Klägerin oder Beklagte, gerichtlich auftreten konnte, ohne daß als Folge die Nullität des Geschäfts eingetreten wäre.

Diese Vormundschaft des Mannes erstreckte sich auch auf das Vermögen der Frau. Der Mann vereinigte sein Vermögen und das der Ehefrau in seiner Hand und erwarb dadurch das Recht, das Vermögen der Frau zu verwalten, die Nutznießung hieraus zu ziehen und in einem gewissen Umfang sogar zu veräußern. Es entstand dadurch das System der Gütereinigung; dieses Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Ehemannes erhielt sich in manchen deutschen

Digitized by Google

Landrechten auch dann noch, als die eheliche Vormundschaft untergegangen war.

Auch nach österreichischem Recht gebührt dem Manne heute noch ein solches Verwaltungs- und Nutznießungsrecht, ohne daß es ihm besonders eingeräumt zu werden braucht; es steht jedoch der Frau das Recht zu, es ihm willkürlich zu entziehen und einzustellen (§§ 1238, 1239 österr. BGB.). Der Ehegatte wird gemäß § 1239 österr. BGB. in Rücksicht einer solchen Verwaltung wie ein anderer bevollmächtigter Sachwalter angesehen, ohne daß auf ihn die in § 1008 l. c. vorgesehenen Beschränkungen der Bevollmächtigung Anwendung finden. Er ist bis auf Widerruf Vermögensverwalter seiner Gattin. Ist Widerruf erfolgt, so kommt § 1026 l. c. analog zur Anwendung, wonach die mit einem Dritten, dem die Aufhebung der Vollmacht ohne sein Verschulden unbekannt war, geschlossenen Verträge verbindlich sind, unbeschadet des Schadensersatzanspruchs der Ehefrau gegenüber dem Manne, der den Widerruf verschwiegen hat.

In dringenden, gesetzlich nicht näher bezeichneten Fällen kann dem Ehemann nach § 1241 l. c. die Verwaltung des Vermögens auch dann abgenommen werden, wenn sie ihm ausdrücklich und auf immer eingeräumt worden war.

Das Eigentumsrecht der Ehegatten wird durch dieses Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes nicht berührt und es wird im Zweifel vermutet, daß der Erwerb von dem Manne herrühre (§ 1237).

Nach dem heute geltenden österreichischen Recht und der Gerichtspraxis begreift aber die eheherrliche Gewalt nicht wesentlich ein Verwaltungsrecht des Mannes hinsichtlich des Vermögens der Frau in sich. Die Ehefrau kann daher jederzeit dem Manne dieses Verwaltungsrecht ohne weiteres entziehen, sie kann ihren Widerspruch auch durch gerichtliche Aufkündigung der Verwaltung geltend machen. Sie kann sich also ohne Mitwirkung ihres Ehemannes vollwirksam verpflichten und für die von ihr kontrahierten Schulden haftet ihr ganzes Vermögen. Sie bedarf daher der Zustimmung oder Mitwirkung ihres Ehemannes zur Aufnahme eines Darlehens auf ihr Anwesen nicht und es ist ein formeller Widerspruch im Sinne des § 1238 österr. BGB. nicht notwendig.

Bemerkt sei noch, daß man nach den erörterten allgemeinen Grundsätzen auch annehmen sollte, daß die Ehefrau auch selbständig, ohne Zustimmung ihres Mannes, Handelsgeschäfte treiben dürfe. Dies ist jedoch im Hinblick auf die wichtigen Bestimmungen des österreichischen Handelsgesetzbuchs (Art. 7 und 8), wonach sie durch die Handelsschulden ihr Vermögen ohne Rücksicht auf die Rechte des Mannes belastet, so daß ihm die Handelsgläubiger vorgehen, nicht der Fall. Das Handelsgesetzbuch hat daher bestimmt, daß die Frau ohne Einwilligung des Mannes nicht Handelsfrau sein kann. Dieses Einwilligungsrecht des Mannes bildet sonach einen besonderen Annex der eheherrlichen Gewalt.

Amtsrichter Dr. Kemmer in Passau.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Urheberrecht am Textbuch einer Oper. Urheberrecht an der Uebersetzung. Aus den Gründen: 1. Die Klägerin rügt Verletzung des § 28 Abs. 2 LitUrhG. Sie verkennt nicht, daß die Auffassung des OLG. sich in Uebereinstimmung mit den vom Reichsgericht in der Entscheidung vom 13. November 1907 Rep. I 34/07 (vgl. ZS. Bd. 67 S. 84) entwickelten Rechtsgrundsätzen befindet. Sie ersucht aber um eine Nachprüfung und glaubt dafür einen neuen Gesichtspunkt bieten zu können. Voraussetzung des ausschließlichen Rechts des Urhebers zur öffentlichen Aufführung sei die Eigenschaft des Werkes als Bühnenwerk; vgl. § 11 Abs. 2. Unter Bühnenwerken habe man, wie der Reichstagskommissionsbericht S. 15 ergebe, solche zu verstehen, die der Aufführung fähig seien. Der Text einer Oper sei für sich allein nicht „aufführungsfähig". Der Gesetzgeber habe, wie sich aus den Motiven zum Gesetzentwurf (S. 30) ergebe, an eine Aufführung des Librettos einer Oper und an ein ausschließliches Aufführungsrecht des Librettisten nicht gedacht. Unter diesem Gesichtspunkt werde man zu einer wesentlich anderen Auslegung des § 28 Abs. 2 gelangen müssen, als sie in der eben erwähnten Entscheidung zum Ausdruck gebracht ist. Diese Ausführung ist nicht zutreffend. Wenn allerdings das Gesetz ein Urheberrecht des Textdichters im Sinne des § 11 Abs. 2, also in der Richtung, daß er die ausschließliche Befugnis zur öffentlichen Aufführung besitzt, grundsätzlich nicht anerkannt hätte, dann könnte auch keine Rede davon sein, daß die Vorschrift des § 28 Abs. 2 „nur das Verhältnis der beiden gleichberechtigt nebeneinander bestehenden Urheberrechte des Komponisten und des Textdichters gegenüber Dritten" zu regeln bestimmt sei, wie dies vom Senat in der erwähnten Entscheidung angenommen wurde. Allein diese Annahme widerlegt sich schon aus der Vorschrift des § 28 Abs. 2 selbst. Denn hätte der Textdichter kein Autorrecht hinsichtlich der öffentlichen Aufführung, so war die Vorschrift nicht nötig, daß der Veranstalter nur der Einwilligung des Komponisten bedarf. Es ist aber auch grundsätzlich verfehlt, in der gelegentlichen Bemerkung des Kommissionsberichts S. 15 „Werke, die unter den Begriff der ‚Bühnenwerke' fallen, seien auch der Aufführung fähig" eine Begriffsbestimmung des Bühnenwerks zu finden und hieraus zu folgern, daß Bühnenwerke nur solche Werke sind, welche „aufführungsfähig" sind. Bühnenwerke sind vielmehr alle diejenigen, welche zur Aufführung auf der Bühne bestimmt sind. Die Frage, ob die Aufführung tatsächlich möglich ist, ob sie insbesondere erfolgreich ausführbar ist, scheidet für die Begriffsbestimmung aus, zumal sich dafür ein objektiv sicherer Maßstab nicht gewinnen läßt. Der Senat hat daher an der Bd. 67 S. 85 niedergelegten Rechtsauffassung auch bei nochmaliger Prüfung festgehalten, daß das Urheberrecht des Textdichters durch die Vorschrift des § 28 Abs. 2, auch insoweit es sich um die öffentliche Aufführung handelt (vgl. § 11 Abs. 2) eine materielle Einschränkung nicht erhalten hat, daß diese Vorschrift vielmehr das Nebeneinanderbestehen der beiden selbständigen Urheberrechte des Textdichters und des Komponisten voraussetzt und nur bezweckt, den Verkehr Dritter mit den Urhebern einer Oper dadurch zu erleichtern, daß es, so lange ein Urheberrecht des Komponisten besteht, seine Einwilligung zur öffentlichen Aufführung für genügend erklärt.

2. Die Klägerin hat endlich die Entscheidung des OLG. auch in der Richtung bekämpft, daß sie mit Unrecht unberücksichtigt gelassen habe, daß die von dem

Digitized by Google

Oesterreicher H. gefertigte, schon im Jahre 1875 anonym erschienene Uebersetzung nach den österreichischen Gesetzen gemeinfrei geworden sei. Die Klägerin beansprucht das Recht zur Aufführung der Oper gerade unter Verwendung des von H. übersetzten Textes. Das OLG. hat es aber dahingestellt gelassen, ob der H.'sche Text an sich gemeinfrei geworden sei, und zwar hat es eine Entscheidung hierüber deshalb nicht getroffen, weil die Klägerin auch bei Unterstellung dieser von ihr geltend gemachten Schutzbehauptung doch nicht ein Recht auf Benützung des H.'schen Textes ohne Genehmigung der Beklagten haben würde. Die Auffassung des OLG. steht durchaus im Einklang mit den Rechtsgrundsätzen, zu welchen sich der Senat in dem Urteil vom 8. März 1909 I 171/08 bekannt hat. Der Uebersetzer hat zwar ein selbständiges Urheberrecht an seiner Uebersetzung (vgl. § 2), das auch vom Urheber des Orginals geachtet werden muß, wenn die Uebersetzung rechtmäßig ist und wenn und soweit nicht Vereinbarungen zwischen dem Urheber der Uebersetzung und demjenigen des Orginals entgegenstehen. Das Urheberrecht des Uebersetzers hat aber nicht die Wirkung, daß es auch nach seinem Erlöschen die Rechte des Urhebers des Orginals beeinträchtigen könnte. Erlischt der Schutz der Uebersetzung früher als der des Originals, so bleibt doch der letztere in seinem vollen ursprünglichen Umfange bestehen, und hieraus folgt, daß der Urheber oder Verleger des Orginalwerkes nunmehr Vervielfältigung, Verbreitung, öffentliche Aufführung auch der Uebersetzung verbieten kann. Denn der Umstand, daß das Urheberrecht des Uebersetzers erloschen ist, würde zwar an sich zur Folge haben, daß fortan jedermann die Uebersetzung benutzen könnte. Wenn und solange aber noch ein Urheberrecht am Originale besteht, hat dieses zur Folge, daß derjenige, dem es zusteht, kraft seines Rechts jedem Dritten die Vervielfältigung, Verbreitung, öffentliche Aufführung einer Uebersetzung und daher auch der von dem Urheberrechte des Uebersetzers frei gewordenen verbieten kann. Der Uebersetzer hat eben ein fremdes Geisteswerk benützt, dessen Schutz sich nach der Person des Urhebers des letzteren richtet. (Urt. d. I. ZS. vom 9. Juni 1909, I 39/09). — — — n.

1679

II.

Zu §§ 705, 706 BGB. Festsetzung der Beiträge der Gesellschafter. Aus den Gründen: Im Anschluß an das Urteil des Reichsgerichts vom 11. Oktober 1905 (I. 140/05) geht das OLG. davon aus, daß der Begriff der Gesellschaft im Sinne des § 705 BGB. nicht fordere, daß jeder Gesellschafter mit eigenen Mitteln zur Einleitung und Abwicklung des Unternehmens beitrage. Es könne die Förderung des gemeinsamen Zwecks durch den einzelnen Gesellschafter auch in der Weise vereinbart werden, daß er sich am Endergebnis des zunächst mit den Mitteln des anderen Gesellschafters betriebenen Unternehmens obligatorisch beteilige. Dies sei hier dadurch geschehen, daß sich der Beklagte verpflichtet habe, einen etwaigen Verlust zur Hälfte mitzutragen. Zugleich seien die Beiträge der Gesellschafter festgelegt, indem der Kläger nur 4000 *M* vorschießen, der Beklagte nur am etwaigen Verlust teilnehmen solle, ohne zu weiteren Leistungen verpflichtet zu sein. Mit Recht wendet sich die Revision gegen diese Auslegung des Vertrages vom 31. Januar 1907. Dieser besagt nichts weiter, als daß der Kläger sich verpflichte, 4000 *M* beim E.er Bankverein zu hinterlegen, bestimmt aber nicht, daß der Kläger einen höheren Beitrag nicht zu leisten, der Beklagte Geldbeiträge überhaupt nicht zu leisten brauche. Bei der Höhe des für die erst anzukaufenden Aktien voraussichtlich zu zahlenden Kaufpreises, der nach dem Vertrage 263,10 % nicht übersteigen durfte, hatten die Parteien indessen mit weiteren Aufwendungen zu rechnen. Es würden dies im Sinne des Gesellschaftsrechts zur Erreichung des Gesellschaftszweckes notwendige Beiträge sein, die im Zweifel als stillschweigend vereinbart gelten müssen und gemäß § 706 BGB. in Ermangelung einer anderen Vereinbarung von den Gesellschaftern zu gleichen Teilen zu leisten sind. Daß die Parteien aber sich zu einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts mit dem Zwecke vereinigt haben, aus dem An- und Verkaufe von Aktien Gewinn zu erzielen, ergibt der Vertrag vom 31. Januar 1907. Da die Begründung eines Gesellschaftsvermögens zu den notwendigen Voraussetzungen der Gesellschaft nicht gehört, so kann dahingestellt bleiben, ob hier die anzukaufenden Aktien gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter werden sollten. Keinesfalls kann aber mit dem OLG. in der Vertragsbestimmung, daß der Verlust zwischen ihnen geteilt werden solle, die Festlegung des Beitrages des Beklagten als Gesellschafters gefunden und daraus ohne weiteres der Ausschluß der Verpflichtung zu weiteren Leistungen gefolgert werden. Deckung des Verlusts ist, wie aus § 722 Abs. 1 BGB. hervorgeht, kein Beitrag. (Urt. d. I. ZS. vom 28. April 1909, I 223/08). — — — n.

1678

III.

Kann der Ehemann zur Leistung des Offenbarungseides angehalten werden, wenn er zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut verurteilt worden ist? Die Ehefrau des Beklagten trat, bevor sie den Beklagten heiratete, der Sparkasse in Cr., einer eingetragenen Genossenschaft m. unb. H., als Mitglied bei. Die Genossenschaft geriet in Konkurs. Von dem nach der Vorschußberechnung des Konkursverwalters aufzubringendem Fehlbetrage entfielen auf die Ehefrau des Beklagten 4230.63 *M*. Die Vorschußberechnung wurde für vollstreckbar erklärt. In der Ehe des Beklagten besteht allgemeine Gütergemeinschaft. Auf den Antrag des Konkursverwalters ist der Beklagte in 1. Instanz verurteilt worden, wegen der aus der vollstreckbaren Vorschußberechnung sich ergebenden Forderung gegen seine Ehefrau „die Zwangsvollstreckung in das gütergemeinschaftliche Gesamtgut, betreffend sein und seiner Ehefrau Vermögen, zu dulden, und aus dem Gesamtgute der Klägerin 4230.63 *M* zu zahlen". Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen, jedoch, wie das OLG. hinzufügte, „mit der Maßgabe": „daß der Beklagte nur dahin verurteilt wird, die Befriedigung der Klägerin aus dem Gesamtgute wegen ihrer Forderung von 4230.63 *M* aus der vollstreckbaren Vorschußberechnung zu dulden". In den Gründen des Berufungsurteils ist hervorgehoben, der Satz des landgerichtlichen Urteils gebe Anlaß zu Zweifeln darüber, ob nicht der Betrag von 4230.63 *M* zweimal, nämlich einmal durch Duldung der Zwangsvollstreckung, zum anderenmale durch Zahlung zu gewähren sei. Der Verurteilung sei deshalb eine jeden Zweifel ausschließende Einschränkung hinzugefügt worden. Die Revision des Konkursverwalters hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Der Berufungsrichter ist zutreffend davon ausgegangen, daß wegen der Forderung, die der Klägerin nach §§ 108 ff. GenG. gegen die Ehefrau des Beklagten zusteht, die Klägerin berechtigt sei, Befriedigung aus dem Gesamtgute der Gütergemeinschaft zu verlangen (§ 1459 Abs. 1 BGB.). Die Klägerin behauptet jedoch, durch die in 2. Instanz der Verurteilung beigefügte Einschränkung, derzufolge er nur die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut dulden und nicht auch dem Klageantrage entsprechend ihr die geschuldeten 4230.63 *M* aus dem Gesamtgute zahlen soll, sei ihr die Möglichkeit abgeschnitten, Zwangsvollstreckungsmaßregeln gegen den Beklagten in Person zu richten, insbesondere im Falle eines fruchtlosen Pfändungsversuches den Beklagten zum Offenbarungseide anzuhalten (§ 807 ZPO.). Ihre Revision richtet sich dagegen, daß auf diese Weise dem Klageantrage nicht im vollen Umfange entsprochen

Digitized by Google

sei. Die Urteilsformel des Berufungsurteils wäre allerdings sachgemäßer gefaßt worden, wenn darin zum Ausdrucke gebracht worden wäre, daß der Beklagte als Gesamtschuldner neben seiner Ehefrau die eingeklagte Summe aus dem Gesamtgute zu zahlen und nicht bloß die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut zu dulden habe. Allein diese einschränkende Fassung gereicht der Klägerin nicht zur Beschwerde. Ein Urteil, das dem Beklagten die Verpflichtung auferlegt, wegen einer Forderung die Zwangsvollstreckung in bestimmte Vermögensstücke oder in einen Inbegriff von Vermögensgegenständen zu dulden, wird für bestimmte Fälle besonders vom Gesetze verlangt (§§ 737, 739, 743, 745 Abs. 2, 748 ZPO.). Seine Bedeutung, für die es in der ZPO. an einer erläuternden Vorschrift fehlt, ist streitig. In den Motiven zu § 1314 Abs 1 des 1. Entwurfs zum BGB. (entsprechend dem § 739 ZPO.) findet sich die Bemerkung, daß Bestimmungen über die Art und Weise der Vollstreckung eines derartigen Urteils entbehrlich seien, weil in dieser Beziehung die allgemeinen Vorschriften der ZPO. ausreichten; insbesondere fehle es an einem Bedürfnisse, durch das Gesetz darüber zu entscheiden, ob der auf diese Weise verurteilte Ehegatte bei der Zwangsvollstreckung zum Offenbarungseide angehalten werden könne (Mot. Bd. 4 S. 259). Es lassen sich in der Tat besondere Schwierigkeiten weder für das Verständnis der erwähnten Gesetzesvorschriften noch auch für die Vollstreckung derartiger Urteile erkennen, wenn davon ausgegangen wird, daß auch der zur Zahlung verurteilte Schuldner, sofern er dem Urteile nicht freiwillig Folge leistet, die Zwangsvollstreckung in sein Vermögen zu dulden verpflichtet ist und daß der Inhalt und die prozessualen Wirkungen dieser Duldungspflicht sich in ihrem Wesen dadurch nicht verändern, daß unter Einschränkung auf einen engeren Kreis von Vermögensstücken die Verurteilung mit ausdrücklichen Worten eine Zulassung der Beitreibung aus diesen Vermögensstücken dem Beklagten zur Pflicht macht. Dem Beklagten wird durch ein solches Urteil nicht eine Stellung angewiesen, wie wenn er an dem Vollstreckungsverfahren an sich unbeteiligt und nur verpflichtet wäre, sich als Dritter eines Widerspruchs nach Maßgabe des § 771 ZPO. zu enthalten. Das Urteil macht ihn vielmehr zum Vollstreckungsgegner des Klägers. Es nötigt ihn, den Kläger aus den Gegenständen der Haftung zu befriedigen, wenn er nicht der Beitreibung aus diesen Gegenständen ausgesetzt sein will und gibt dem Kläger in allen Beziehungen dieselben Vollstreckungsbehelfe in die Hand, die ihm gegen einen mit unbeschränkter Haftung zur Leistung verurteilten Schuldner mit bezug auf dessen gesamtes Vermögen zu Gebote stehen. Soweit bei der Anwendung dieser Vollstreckungsmittel die Person des Verurteilten in Mitleidenschaft gezogen wird, ist dies auch bei einem auf Duldung der Zwangsvollstreckung lautenden Urteile der Fall. Dazu gehört, daß der Verurteilte sich gemäß § 758 die Durchsuchung seiner Wohnung und seiner Behältnisse gefallen lassen muß, es gehört aber auch weiter dazu, daß er beim Fehlschlagen des Pfändungsversuches der prozeßrechtlichen Offenbarungspflicht (§§ 807, 883 Abs. 2, 3 ZPO.) unterliegt. Es ist ausgeschlossen, daß es in der Absicht der Gesetzgebung gelegen haben könnte, den Kläger, der ein auf Duldung der Zwangsvollstreckung lautendes Urteil erwirkt hat, in den prozessualen Mitteln, mit denen er zur Verwirklichung seines Anspruchs gelangen kann, anders und schlechter zu stellen, wie sie dem Kläger nach allgemeinen Gesetzesvorschriften dem zur Leistung mit unbeschränkter Haftung verurteilten Schuldner gegenüber zustehen. Er ist nicht auf Umwege angewiesen, wie sie von einzelnen Schriftstellern (vgl. Ullmann, gesetzliches Güterrecht [2. Auflage] S. 242 und Mantey im Recht 1905 S. 365) in derartigen Fällen für notwendig gehalten werden. Das Duldungsurteil soll dem Kläger vielmehr eine vollwirksame Vollstreckung ohne alle Umschweife gewährleisten. Die Klägerin ist daher durch die veränderte Fassung des Urteilssatzes nicht beschwert. Ihr ist insbesondere das Recht nicht beschränkt, unter den Voraussetzungen des § 807 vom Beklagten den Offenbarungseid zu fordern. (Urt. des IV. ZS. vom 7. April 1909, IV 390/08). ———n.

1618

IV.

Haftet der Erwerber von Zubehörstücken für den Schaden, der dem Hypothekgläubiger durch die Verschleppung des Zubehörs erwachsen ist? Aus den Gründen: Das OLG. stellt ohne Verstöße gegen das Streitverfahren fest, daß die P.schen Eheleute die Grundstücke von allem lebenden und toten Zubehör, von allem, was nicht niet- und nagelfest war, entblößt, ja sogar eingemauerte Maschinen und Latten eines Bodenverschlags herausgerissen und veräußert haben. Dadurch sei der Wert der Liegenschaften zum mindesten in Höhe des jetzt eingeklagten Betrags zum Nachteil der Hypotheken der mitklagenden Ehefrau gemindert worden, denn es seien hierfür nicht etwa die nur annähernd ermittelten, von den Eheleuten P. erzielten Schleuderpreise von etwa 1900 *M*, sondern der durch Beseitigung der für Mühle und Landwirtschaft notwendigen Betriebsmittel, durch Verlust der Mühlenkundschaft usw. angerichtete viel höhere Schaden maßgebend. Der Beklagte habe sich erheblich an der Gutsausplünderung durch Ankauf eines großen Teils der stehenden Ernte, durch Erwerb von Gerätschaften usw. beteiligt, in welcher Wertshöhe dies geschehen, sei unerheblich. Denn so gut wie die P.schen Eheleute habe er zumal angesichts der kleinen Verhältnisse zu A. die ganze Sachlage, insbesondere auch die Illatenforderung und Hypothek der Mitklägerin gekannt, zum mindesten habe er mit dem Bestehen von Hypotheken und der Möglichkeit ihrer Schädigung durch seine Beteiligung an den Käufen von Ernte und Zubehör sicher rechnen müssen, habe er ja selbst im gegenwärtigen Rechtsstreit angegeben, daß die Verhältnisse des klagenden Ehemanns, als Vorbesitzers der ausgeplünderten Grundstücke, seit Jahren die „denkbar ungünstigsten" gewesen seien. Gegen den Beklagten spreche auch der ihn im hohen Maße belastende Brief der Ehefrau P. vom 18. November 1907 und seine Kenntnis von dem offensichtlichen Interesse, das der Mitkläger auch noch nach dem Verkauf der Mühle an deren Schicksal bekundet habe. Neben diesen Feststellungen des Berufungsurteils kommt auch noch die des landgerichtlichen Urteils in Betracht, daß sich der Beklagte weit mehr, wie jeder andere Käufer, an der Gutsausplünderung beteiligt und auch den Verkauf an Dritte insoferne zu fördern versucht habe, als er den Zeugen M. darauf aufmerksam gemacht habe, daß bei P. Schweine zu verkaufen seien. Aus dieser einwandfrei festgestellten Sachlage zieht der erkennende Senat, wofür er zuständig ist, die rechtliche Folgerung, daß der Beklagte nicht bloß „mindestens grob fahrlässig", wie der Berufungsrichter sagt, sondern geradezu arglistig und vorsätzlich zu dem die Kläger schädigenden Erfolge im Sinne der §§ 823, 830 BGB. mitgewirkt hat. Durch die §§ 1134, 1135 BGB. sind unbewegliche Pfandgegenstände und deren Zubehör gegen Verschlechterung und Verschleppung durch den Eigentümer oder Dritte geschützt. Wer diesem Schutzgesetze zuwider, wie der Beklagte, in Kenntnis oder auch nur in sicherer Vermutung gefährdeter Hypotheken, durch erhebliche eigene Ankäufe von Gutsfrüchten und Zubehör und durch Ratserteilung an andere Dritte zur gänzlichen Entblößung der verpfändeten Grundstücke von Früchten und Einrichtungsgegenständen mit und neben den Eigentümern mitwirkt, der macht vorsätzlich — zum allermindesten in Eventualdolus — die verwüstende Tätigkeit der Pfandschuldner zu seiner eigenen,

Digitized by Google

er verletzt im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit diesen die erwähnten Schutzgesetze und er schädigt dadurch die nach der Gutsausplünderung nicht mehr gedeckten Hypothekenrechte. Er hat mit andern durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung den Schaden verursacht und ist daher nach §§ 830, 840 BGB. für den ganzen Schaden gesamtschuldnerisch verantwortlich. Darauf, daß er sich etwa nur Früchte und Zubehörstücke in einem hinter dem Gesamtschaden zurückbleibenden Werte angeeignet hat, kommt nichts an. Die Gesamttat ist einheitlich begangen und die Verantwortung dafür einheitlich. Hinfällig ist auch der dritte Revisionsangriff, womit behauptet wird, der in zweiter Reihe erhobene Klaganspruch aus dem Anfechtungsgesetze von 1879 schließe, wie in JW. 1904, 500 und RG. 69, 143 ausgesprochen sei, die Anwendung jedes anderen Gesetzes aus. Das Anfechtungsgesetz sollte nur die früheren sog. Paulianischen Rechtsmittel ersetzen, aber nicht die Anwendung von Gesetzen beseitigen, die einen ganz andern Tatbestand zur Voraussetzung haben und zu ganz andern Klaganträgen berechtigen. Es will nur (vollstreckbare) Gläubigerrechte, nicht aber schon durch allgemeine gesetzliche Bestimmungen gesicherte Rechte an Sachen schützen. (Urt. d. V. ZS. v. 5. Juni 1909, V 106/09). — — — n.

1661

V.

Konkurrenz mehrerer Scheidungsgründe. Beschränkung der Verhandlung auf einen bestimmten Grund. Aus den Gründen: Zunächst ist davon auszugehen, daß eine Partei, der mehrere Scheidungsgründe zur Seite stehen, sich vermöge ihres Verfügungsrechtes in Ansehung des Prozeßstoffs auf Geltendmachung eines bestimmten Scheidungsgrundes beschränken kann. In einem solchen Falle ist der Ehescheidungsrichter, wenn aus dem Inbegriffe der Verhandlungen eine Mehrzahl von Scheidungsgründen hervorgeht, dennoch nicht befugt, gegen den Willen der Partei die Scheidung aus einem anderen als dem geltend gemachten Grunde auszusprechen. Sowohl der Parteiwille als auch der für Ehesachen bestehende Grundsatz, Ehen möglichst aufrechtzuerhalten, setzen dann dem richterlichen Urteile Schranken. Anders, wenn die Partei allgemein und uneingeschränkt Scheidung begehrt. Dann hat der Richter zu prüfen, ob die geltend gemachten und erwiesenen Tatsachen aus irgendeinem der gesetzlichen Scheidungsgründe das Scheidungsbegehren begründet erscheinen lassen. Es kommt nicht darauf an, daß die Partei auf die Gesetzesstelle ausdrücklich Bezug nimmt. Würde z. B. ein erwiesener Tatbestand zwar nicht unter § 1565 BGB., wohl aber unter § 1568 fallen, so müßte der Richter, auch wenn § 1568 nicht ausdrücklich von der Partei in Bezug genommen worden wäre, aus § 1568 scheiden, da anzunehmen ist, daß das uneingeschränkte Scheidungsbegehren auch die Scheidung aus § 1568 umfaßt. Freilich fällt hierbei ins Gewicht, daß die Scheidung aus § 1568 unter anderem davon abhängig ist, daß der klagende Ehegatte die Eheverfehlung des anderen Ehegatten als ehezerrüttend empfindet. Es kommt also auf den persönlichen Standpunkt des klagenden Ehegatten an und es ist Sache des klagenden Ehegatten, der auf Scheidung aus § 1568 rechnet, zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Hier hat die Klägerin, wie die Tatbestände beider Vorentscheidungen ergeben, ein Scheidungsrecht aus § 1568 nicht ausdrücklich in Anspruch genommen. In der Klage hat sie „Ehebruch" als Scheidungsgrund und die übrigen Tatsachen als „Indizien" für den Ehebruch bezeichnet. Sie hat auch hinsichtlich der Frage der Ehezerrüttung keinerlei Angaben gemacht. Der Berufungsrichter durfte daher annehmen, die Klägerin beschränke ihre Scheidungsklage auf Ehebruch. (Urt. des IV. ZS. vom 6. Mai 1909, IV 516/08). — — — n.

1677

B. Strafsachen.

I.

Zum Tatbestande des § 49a des Strafgesetzbuchs. (Bestellung von Abtreibungsmitteln). Die Strafkammer geht davon aus, daß in dem brieflichen Verlangen der Angeklagten, ihr Abtreibungsmittel zu senden, eine Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens im Sinne des § 49a Abs. 1 StGB. nicht gesehen werden könne, weil jene „Aufforderung" rechtlich nichts anderes sei, als eine erfolglose Anstiftung und von Anstiftung nicht die Rede sein könne, weil die Aufgeforderte zur Begehung schon vorher entschlossen gewesen sei. Das ist irrig. Die „Aufforderung" im Sinne des § 49a Abs. 1 StGB. ist nicht gleichbedeutend mit Anstiftung, sondern sie ist ein selbständiges Vergehen, mit den im § 49a Abs. 1 StGB. vorgesehenen eigenen Tatbestandsmerkmalen. Zu diesen Tatbestandsmerkmalen gehört nicht, daß der Wille des Aufgeforderten durch die Aufforderung zu dem angesonnenen Verbrechen bestimmt wird. Der Anwendung dieser Gesetzesvorschrift steht deshalb der Umstand nicht im Wege, daß der Aufgeforderte zur Begehung des angesonnenen Verbrechens schon vorher entschlossen war. Bedenken begegnet anderseits die Ausführung des Erstrichters, daß in dem brieflichen Verlangen der Angeklagten die Annahme eines Erbietens zur Teilnahme an einem Verbrechen zu finden sei. Denn hierfür war es unentbehrlich, festzustellen, daß ein Erbieten zur Teilnahme an einem Verbrechen wirklich vorgelegen habe. Der Erstrichter hat aber nur festgestellt, daß die Angeklagte zu ihren Briefen durch ein Zeitungsausschreiben veranlaßt wurde, in dem gesagt war: „Damen wenden sich beim Ausbleiben bestimmter Vorgänge vertrauensvoll an Frau . .", er hat aber sich jeder Ausführung oder Feststellung darüber enthalten, inwiefern hierin ein Erbieten zur Teilnahme an einem Verbrechen oder zur Begehung eines Verbrechens gelegen sein sollte. Zur Verurteilung auf Grund des § 49a Abs. 2 war darum der Sachverhalt ungenügend. (Urt. des V. Strafsenats vom 22. Juni 1909, D 442/09). — — — n.

1682

II.

Beschränkung der Revision auf den Ausspruch über eine Nebenstrafe. Der Angeklagte hat gegen das Urteil Revision eingelegt, soweit es ihn wegen Landstreicherei mit Ueberweisung an die Landespolizeibehörde bestraft. Nach dem damit erklärten Willen des Angeklagten sollte das Urteil also nur in beschränktem Umfange angegriffen, d. h. es sollte gegen die Verurteilung wegen Hehlerei und gegen die wegen Landstreichens zu Haftstrafe kein Einwand erhoben werden. Eine solche Beschränkung der Anfechtung ist, wie der erkennende Senat in dem Urteile vom 12. März 1909 (Entsch. Bd. 42 S. 241) dargelegt hat, dann nicht nur zulässig, sondern auch als solche wirksam, wenn Gegenstand der Anfechtung ein Teil der Entscheidung ist, der losgelöst und getrennt von den nicht angefochtenen Entscheidungsteilen einer in sich selbständigen Prüfung und Beurteilung zugänglich ist. Das trifft hier, wo es sich um die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde handelt, ebenso zu wie bei dem Erkenntnis auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht, um die es sich in dem Urteile vom 12. März 1909 handelte. Die Frage, ob Nebenstrafen dieser Art verhängt werden durften, gestattet unter der hier vorliegenden Voraussetzung der Bejahung der Schuldfrage und der Festsetzung einer Hauptstrafe eine in dem vorbezeichneten Sinne selbständige Prüfung und Beurteilung, ohne daß die Frage von neuem erörtert werden müßte, ob sich die Tatbestandsfeststellung und die Bejahung der Schuldfrage, sowie die Feststellung der Hauptstrafe rechtfertigten. Wie in der angeführten Entscheidung gleichfalls ausgeführt ist, stehen solche Beschränkungen der

Digitized by Google

Anfechtung, soweit sie wirksam sind, sachlich einem Verzicht auf das Rechtsmittel gleich (§ 344 StPO.). Sie können daher auch nicht einmal durch Revisionsanträge, die über sie hinausgehen, wieder rückgängig und gegenstandslos gemacht werden, und noch weniger kann dies durch eine die Feststellungen zur Schuldfrage und die Grundlagen der Verurteilung zu der Hauptstrafe angreifende Revisionsbegründung geschehen. Eine solche ist vielmehr als gesetzlich unstatthaft vom Revisionsgericht nicht zu beachten, es steht ihr insoweit die eingetretene Rechtskraft der Entscheidung entgegen. (Urt. d. V. StS. vom 29. Juni 1909, V D 597/09). — — — — n.

1681

III.

Recht des Jagdschutzpersonals zur Durchsuchung Verdächtiger? (§§ 229, 227 des BGB.). Die Vorinstanz geht davon aus, F. sei als Jagdaufseher berechtigt gewesen, den ihm verdächtig gewordenen Angeklagten auf Schlingen zu untersuchen, denn dies sei nur zu dem Zwecke geschehen, hierdurch erneute widerrechtliche Angriffe des Angeklagten in das ausschließliche Jagdrecht des Jagdberechtigten abzuwenden, die von ihm zu befürchten gewesen seien. F. habe sich also hierbei in der rechtmäßigen Ausübung seines Rechtes befunden, und der Angeklagte, der ihn als Jagdaufseher gekannt, habe ihm mit Gewalt an seiner Person in der offensichtlichen Absicht Widerstand geleistet, eine Durchsuchung seiner Person zu verhindern. An einer Feststellung, auf Grund welcher Gesetzesbestimmung der Jagdaufseher zur Durchsuchung des Angeklagten berechtigt war, den er zwar im Jagdrevier betroffen, aber erst auf der Straße eingeholt hatte, fehlt es in dem Urteil. Nach dem gegenwärtig geltenden bürgerlichen Rechte läßt sich eine Beschlagnahme von Schlingen, die der Angeklagte nach der Vermutung des Jagdaufsehers bei sich hatte, und eine persönliche Durchsuchung danach auf § 229 BGB. nicht stützen. Hier versagt aber auch die Bezugnahme auf § 227 BGB. mit der in der zuletzt erwähnten Entscheidung des Reichsgerichts die Beschlagnahme eines Gewehres des bei unberechtigter Jagdausübung Betroffenen durch den Jagdberechtigten begründet worden ist (a. a. O. S. 407); denn nach den hier getroffenen Feststellungen lag ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff des Angeklagten, ein Eingriff in das Jagdrecht des Berechtigten, nicht vor. Denn es ist weder nachgewiesen, daß der Angeklagte in dem Augenblicke, als ihn der Jagdaufseher auf die Mitführung von Schlingen durchsuchen wollte, sich noch auf dem Jagdgebiete des Berechtigten befand — es soll dies nach dem Urteile auf der Straße, ob auf einer öffentlichen, ist nicht ersichtlich, geschehen sein — noch ist dargetan, daß der Angeklagte damals wirklich noch Schlingen bei sich hatte, also zur Jagd auf fremdem Jagdgebiete ausgerüstet war. (Urt. d. V. StS. vom 9. Mai 1909, V D 448/09). — — — n.

1680

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Ist die Belastung der Teilfläche eines Grundstücks mit einer Hypothek nach dem früheren Rechte oder nach dem Grundbuchrechte nichtig? Darf gegen eine Hypothek, die nach dem früheren Rechte auf einem zwar nach seiner wirtschaftlichen Art richtig, aber mit einer unrichtigen Plannummer bezeichneten Grundstück eingetragen wurde, vom Grundbuchamt ein Widerspruch eingetragen werden? (BayHypG. § 130; GBO. §§ 78, 71 Abs. 2). Der Zimmermeister Karl Kl. in U., dessen aus den Grundstücken Pl.-Nr. 740 a Wohnhaus Hs.-Nr. 75 in U. Pl.-Nr. 740 b Pflanzgärtchen, Pl.-Nr. 741 Wiese, Pl.-Nr. 742 Wiese und Pl.-Nr. 744 Waldung bestehender Grundbesitz im Hypothekenbuche N. für St. auf einem Blatte eingetragen war, hat auf einer Fläche von 1,9 a des Grundstücks Pl.-Nr. 742 eine Sägmühle mit Maschinenhaus erbaut und eingerichtet. Auf seine Bestellung hat der Hammerwerksbesitzer Johann K. verschiedenes Eisenwerk dazu geliefert, wofür er 4128 *M* fordert. Am 25. Januar 1909 beantragte er bei dem Hypothekenamte, für seine Forderung eine Hypothek an „dem Baugrundstücke" vorzumerken, das er als Pl.-Nr. 741 bezeichnete. Das Hypothekenamt hat dem Antrag am nämlichen Tag durch Eintragung einer Hypothekenvormerkung für „4128 *M* Forderung des Hammerwerksbesitzers Johann K. in D. für Eisenarbeiten zu der auf Pl.-Nr. 741 erbauten Schneidmühle gemäß § 12 Ziff. 9 HypG. auf Pl.-Nr. 741" stattgegeben. Nachdem Karl Kl. gegen die Vormerkung Widerspruch erhoben und dabei bemerkt hatte, daß die Schneidmühle auf dem Grundstücke Pl.-Nr. 742 stehe, kam am 18. Februar 1909 zwischen ihm und Johann K. eine Einigung dahin zustande, daß er sich mit der Eintragung der Hypothek für die „Baukostenforderung auf dem Baugrundstück" einverstanden erklärte. Nach Vorlegung eines Auszugs aus dem Messungsverzeichnis, in dem die Grundfläche, auf der die Schneidmühle erbaut ist, von dem Grundstücke Pl.-Nr. 742 abgetrennt und mit dem Grundstücke Pl.-Nr. 740 a vereinigt ist, hat das Hypothekenamt am 2. März 1909 die vorgemerkte Hypothek „auf dem Baugrundstück der Schneidmühle" eingetragen und dazu bemerkt, das Bauwerk sei auf dem Grundstücke Pl.-Nr. 742 erbaut und jetzt zu Pl.-Nr. 740 a vermessen, die Aenderung in dem Bestande der Grundstücke könne aber noch nicht in das Hypothekenbuch eingetragen werden. Inzwischen waren am 27. Januar 1909 für eine mit 4 % zu verzinsende Forderung der Exportbierbrauerei L. N. Gesellschaft m. b. H. in N. zu 8000 *M* und einer gleichfalls mit 4 % zu verzinsenden Forderung des Holzhändlers Johann H. in D. zu 700 *M* Hypotheken an dem gesamten Grundbesitze des Karl Kl. eingetragen worden. Am 14. April 1909 legten diese beiden Gläubiger gegen die Verfügungen des Hypothekenamts vom 25. Januar und vom 2. März 1909 Beschwerde mit dem Antrag ein, die Löschung der eingetragenen Hypothek oder doch die Eintragung einer Protestation anzuordnen. Sie erkannten ausdrücklich an, daß dem Johann K. für seine Baukostenforderung ein gesetzlicher Hypothekentitel für das Baugrundstück Pl.-Nr. 742 zustehe, bestritten aber die Wirksamkeit der Vormerkung einer Hypothek an dem Grundstücke Pl.-Nr. 741, für das ein gesetzlicher Hypothekentitel nicht bestanden habe und die Zulässigkeit der Eintragung einer Hypothek an der durch die unwirksame Vormerkung bestimmten Rangstelle. Seit dem 1. Mai 1909 ist das Grundbuch für den Bezirk des Amtsgerichts N. als angelegt anzusehen. Das LG. hat die Beschwerde zurückgewiesen. Es führte aus, die unrichtige Bezeichnung des zu belastenden Grundstücks in dem Antrage vom 25. Januar 1909 und in der Vormerkung sei unschädlich, weil sich aus dem Antrag und der Vormerkung ergebe, daß das Baugrundstück, auf dem die Schneidmühle erbaut worden ist, belastet werden sollte, und sei bei der Eintragung der Hypothek berichtigt worden, mit der Hypothek sei das jetzt als Pl.-Nr. 740 a bezeichnete Grundstück belastet, auf dem das Bauwerk stehe. Auch die weitere Beschwerde der beiden Gläubiger ist zurückgewiesen worden.

Gründe: Nach § 71 Abs. 2 GBO. kann im Wege der Beschwerde gegen eine Eintragung nur verlangt werden, daß das GBA. angewiesen wird, einen Widerspruch einzutragen oder eine ihrem Inhalte nach unzulässige Eintragung zu löschen, wenn das Grundbuch durch eine unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommene Eintragung unrichtig geworden ist.

Digitized by Google

Die Eintragung einer Hypothek für die Forderung des Johann K. ist nicht ihrem Inhalte nach unzulässig. Sollte die Hypothek sich auf den Teil des Grundstücks Pl.-Nr. 742 beschränken, auf dem die Schneidmühle erbaut ist, so hätte sie allerdings erst eingetragen werden sollen, wenn die zu belastende Grundfläche als selbstständiges Grundstück eine besondere Plannummer erhalten hatte, die Eintragung einer Hypothek an einer Teilfläche des Grundstücks Pl.-Nr. 740 war ordnungswidrig. Die Belastung der Teilfläche war aber nach dem bisherigen Hypothekenrecht ebensowenig nichtig, wie sie es nach dem Grundbuchrechte sein würde, die Löschung kann deshalb nicht angeordnet werden (vgl. Planck-Strecker, Komm. z. BGB. 3. Aufl. 3 Vorbem. I, 3 zu Buch III Abschn. 2 S. 72). Dagegen würde das GBA. zur Eintragung eines Widerspruchs anzuweisen sein, wenn die eingetragene Hypothek nicht zu Recht bestände oder wenn wenigstens der Rang ihr nicht zukäme, mit dem sie eingetragen ist. Zu einer Beanstandung ihres Rechtsbestandes fehlt es aber an jedem Grunde und sie ist auch mit Recht mit dem durch die Vormerkung vom 25. Januar 1909 bestimmten Range eingetragen worden. Das LG. konnte den Inhalt der Vormerkung ohne Verletzung des Gesetzes i. S. des § 78 GBO. dahin verstehen, daß von ihr das Grundstück betroffen sei, auf dem die Sägmühle erbaut ist, daß diese Bezeichnung die maßgebende und die Pl.-Nr. 741 nur deswegen genannt sei, weil angenommen wurde, daß das Grundstück diese Plannummer führe. Wenn auch durch Ordnungsvorschrift die Bezeichnung der Grundstücke mit der Plannummer angeordnet war, so hing doch der Rechtsbestand der Eintragung nicht von der Anführung der richtigen Plannummer ab, nach § 130 Nr. 1 bis 3 HypG. war nur eine Bezeichnung erforderlich, bei der kein Zweifel darüber bestand, welches Grundstück gemeint war, und dazu konnte auch die Angabe der wirtschaftlichen Art des Grundstücks genügen (Regelsberger, BayHypR., 3. Aufl. § 16 zu Note 2 S. 58). War das Grundstück in solcher Weise so genau bezeichnet, daß sich die Plannummer feststellen ließ, so war die versehentliche Beifügung einer unrichtigen Plannummer unschädlich. Die Beschwerdeführer haben auch nicht behauptet, daß sie durch den Inhalt der Vormerkung in den Glauben versetzt worden seien, sie betreffe ein anderes als das Grundstück, auf dem die Sägmühle steht, sie wollen nur der Anführung der Plannummer die rechtliche Bedeutung beilegen, daß sie die allein in Betracht kommende Bezeichnung des Grundstücks sei, und diese Bedeutung kommt ihr nicht zu. (Beschluß des I. ZS. vom 2. Juli 1909, Reg. III 46/1909). W.

1673

II.

Gebrauch einer abgekürzten Firma. (HGB. § 37). Aus den Gründen: Der Beschwerdeführer hat den Namen J. Sch. als den Namen gebraucht, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt, und die Vorinstanzen haben mit Recht darin den Gebrauch einer Firma gefunden und angenommen, daß auch die anderweitigen in der Verfügung des Registergerichts bezeichneten Handlungen Firmengebrauch sein können. Die Firma des Beschwerdeführers ist aber nicht J. Sch. sondern Isidor Sch. und er ist auch außerhalb des rechtsgeschäftlichen Verkehrs nicht berechtigt, seine Firma nach Belieben in ihrer wirklichen und in einer willkürlich geänderten Form zu gebrauchen, die ihr das Aussehen einer anderen Firma gibt. Soweit es sich nicht um die Anbringung der Firma auf Waren, deren Verpackung und Umhüllung handelt (§ 13 WarbezG.), hat der Kaufmann die Firma in der Regel ungekürzt zu gebrauchen, der Gebrauch einer abgekürzten Form ist nur ausnahmsweise unter besonderen Umständen und nur in der Weise zulässig, daß die Tatsache der Abkürzung und die Firma, die abgekürzt werden soll, für jedermann erkennbar ist. Hier gibt die Namensbezeichnung J. Sch. nicht zu erkennen, daß sie eine abgekürzte Firma ist, sie kann nach Art. 16 ADHGB. in Verbindung mit Art. 22 EG. z. HGB. vom 10. Mai 1897 eine ungekürzte Firma sein, tatsächlich besteht in M. eine Firma J. Sch. Die Ersetzung des ausgeschriebenen Vornamens durch den Anfangsbuchstaben J. macht auch als Abkürzung nicht für jedermann erkennbar, daß es sich um die Abkürzung der Firma Isidor Sch. handelt, sie kann ebensogut einen anderen der zahlreichen Vornamen bedeuten, die mit dem Buchstaben J beginnen. Das Bestreben, in der Bekanntmachung Raum zu ersparen, kann den Gebrauch einer Abkürzung nicht rechtfertigen. Bei der Wahl einer abgekürzten Telegrammadresse handelt es sich darum, Geschäftsfreunden und Kunden eine Ausgabe zu ersparen und den Irrungen vorzubeugen, die entstehen könnten, wenn die einzelnen Geschäftsfreunde und Kunden sich selbstgewählter Abkürzungen bedienten, bei den Einrückungen in Zeitungen bezweckt die Abkürzung, für den Abdruck der Firma durch Verminderung der Zahl der Buchstaben Raum für die Verwendung einer stärker in die Augen fallenden Schrift zu gewinnen; wenn im ersteren Falle ein beachtliches Verkehrsbedürfnis die Zulassung der Abkürzung erfordert, so liegt ein gleichartiges Bedürfnis im letzteren Falle nicht vor. Mag die willkürliche Abkürzung der Firma in öffentlichen Ankündigungen von Kaufleuten auch häufig vorkommen, so kann doch von einem Gewohnheitsrechte nicht die Rede sein. Sie ist ein Mißbrauch, gegen den nach § 37 Abs. 1 des HGB. mit Ordnungsstrafen einzuschreiten ist. (Beschluß des I. ZS. vom 11. Juni 1909, Reg. III 39/1909). W.

1656.

B. Strafsachen.

Strafbarkeit der Uebertretung der vom Waldbesitzer erlassenen „besonderen Vorschriften" im Sinne des Art. 31 Ziff. 6 des ForstStG. f. d. Pfalz. Der Gemeinderat der pfälzischen Gemeinde H. hat am 26. Mai 1903 zur Regelung des Streubezugs aus dem Gemeindewald ein Ortsstatut erlassen, nach dessen § 4 jeder Streuberechtigte bei der Abfuhr von Streu mit einem vom Bürgermeisteramt ausgestellten Abfuhrschein versehen sein muß, der nicht übertragbar und auf Verlangen dem Forstschutzpersonal und den Mitgliedern der Gemeinderatskommission vorzuzeigen ist. Wegen Zuwiderhandlung gegen diese Anordnungen wurden gegen mehrere Gemeindebürger auf Grund des Art. 31 Ziff. 6 des ForstStG. f. d. Pfalz vom 2. Oktober 1879 (GVBl. S. 1419) Strafen ausgesprochen. In der Revisionsinstanz machten die Angeklagten u. a. geltend, der Gemeinderat sei für die Erlassung des Ortsstatuts nicht zuständig gewesen. Die Revisionen wurden verworfen.

Aus den Gründen: Die Bestimmung des Art. 31 Ziff. 6 findet sich gleichlautend schon als Ziff. 6 des Art. 35 des ForstStG. f. d. Pfalz vom 28. Dezember 1831. Sie ist aus diesem in das Forstgesetz für die Landesteile r. d. Rh. vom 28. März 1852 als Art. 92 Ziff. 6 — Art. 93 Ziff. 6 der Fassung des Gesetzes vom 4. Juli 1896 — (Art. 84 Ziff. 6 des Entwurfs) übergegangen, die Motive (Verh. der K. d. Abg. 1851, Beil. Bd. 1 S. 633) sagen hierüber: „Wenn Holz- oder Rottmeister, Holzhauer, Köhlermeister, Kohlenbrenner, Fuhrleute, Flößer und andere Waldarbeiter den ihnen für ihre Waldarbeiten erteilten besonderen Vorschriften zuwiderhandeln, so können hieraus für den Waldbesitzer sehr große pekuniäre Nachteile und für den Wald mannigfache Beschädigungen entstehen". Brater bemerkt in seinem Kommentar zum rechtsrh. Forstgesetze (Dollmann, Gesetzgebung, Tabelle II Bd. 1 S. 561) hierzu: „Die Vorschriften, deren Uebertretung hier für strafbar erklärt wird, gehen nicht von den Forstpolizei-

Digitized by Google

behörden, sondern von dem Waldbesitzer, sei es der Staat, eine Korporation oder Privatperson, aus". Unter Holzhauern und Waldarbeitern sind hierbei alle Personen, auch Forstberechtigte, zu verstehen, die tatsächlich im Walde mit Holzhauen oder sonstigen Waldarbeiten beschäftigt sind (vgl. auch Ganghofer-Weber ForstG. 4. Aufl. S. 306 Note 14 S. 299 ff., Ritzmann, Handbuch des Forststrafrechts der Pfalz S. 127). In demselben Sinn wurde die fragliche Gesetzesbestimmung stets von der Rechtsprechung ausgelegt (vgl. ObLG. n. Slg. Bd. 8 S. 168 und die dort angeführten Entscheidungen OLG. München Slg. Bd. 5 S. 421), und zwar sind in vier Fällen, die den Gegenstand von Entscheidungen des OLG. München gebildet haben (Slg. Bd. 3 S. 325, Bd. 5 S. 421, Bd. 6 S. 30, Bd. 7 S. 41) — im Gegensatze zu der Behauptung der Revisionsbegründung — die „besonderen Vorschriften" von den mit der Verwaltung der Staatsforsten betrauten Stellen als zuständigen Organen des Waldbesitzers erlassen worden, wie denn auch nach den im rechtsrheinischen Bayern bestehenden Einrichtungen nicht den Forstbehörden, sondern den Behörden der inneren Verwaltung die Ausübung der Forstpolizei obliegt (vgl. Seydel, bayer. Staatsrecht 2. Aufl. Bd. 3 S. 373). In den beiden Forstgesetzen sind die fraglichen Bestimmungen (Art. 31 Ziff. 6 des pfälzischen, Art. 93 Ziff. 6 des rechtsrh. Gesetzes) in das Kapitel über die Forstfrevel aufgenommen worden. Durch diese Stellung im Systeme der Gesetze ist klar zum Ausdrucke gebracht, daß sie im öffentlichen Interesse zur Sicherung der Waldungen und ihrer nachhaltigen Bewirtschaftung sowie zum Schutze der Interessen des Waldbesitzers aufgestellt, sohin forstpolizeilicher Natur sind. Dem im Jahre 1831 vorgelegten Entwurfe zum ForstStG. f. d. Pfalz (Verh. d. K. d. Abg., Prot. Bd. 2 S. 4 ff. und Beil. Bd. 9 S. 138 ff.) ist eine ausführliche Begründung nicht beigegeben, während dem Entwurfe des rechtsrh. ForstG. (Verh. d. K. d. Abg. 1851/52 Beil. Bd. 1 S. 611) eine solche beigefügt ist. Es steht nichts im Wege, die der fraglichen Gesetzesbestimmung im Jahre 1851 gegebene Begründung als den Gedanken anzusehen, von dem sich der Gesetzgeber im Jahre 1831 bei ihrer Erlassung für die Pfalz hat leiten lassen. Diese Annahme liegt um so näher, als ungeachtet der durch die aufgeführten Urteile erfolgten Auslegung die Gesetzgebung in den Jahren 1896 und 1899 trotz gebotener Gelegenheit zur Abänderung die beiden Bestimmungen unberührt gelassen hat. Es kann deshalb davon ausgegangen werden, daß die Bestimmungen der Art. 31 Ziff. 6 und 93 Ziff. 6 der bayerischen Forstgesetze in Uebereinstimmung mit der Absicht des Gesetzgebers dahin auszulegen sind, daß die „besonderen Vorschriften" von den Waldbesitzern und nicht von den Forstpolizeibehörden zu erlassen sind und trotzdem ihre Nichtbeachtung den gesetzlichen Strafbestimmungen unterliegt.

Uebrigens ist der Gemeinderat auch noch von einem anderen Gesichtspunkt aus zur Erlassung der Vorschrift berufen und befugt gewesen. Nach § 27 Abs. 2 der „Geschäftsanweisung für die Bewirtschaftung der Gemeinde- und Stiftungswaldungen der Pfalz" vom 20. August 1885 hat das Bürgermeisteramt die Verteilung der Haupt- und Nebennutzungen der Waldungen „nach Maßgabe der bestehenden Gesetze und der Beschlüsse des Gemeinderats" zu vollziehen. Auch dadurch ist dem Gemeinderate Veranlassung gegeben, zur Sicherung der wirtschaftlichen Behandlung und zur Hintanhaltung von Schädigungen der Gemeindewaldungen geeignete Bestimmungen aufzustellen. Daß die Vorschrift des Art. 4 des Ortsstatuts übrigens auch den Absichten der Forstbehörde entspricht, erhellt daraus, daß diese auf die Anzeigen des Waldhüters hin die Strafverfolgung der Angeklagten veranlaßt hat. Wenn auch § 36 der „Geschäftsanweisung" vom 20. August 1885 zunächst dem Forstamte, dem die Verwaltung der Waldungen zusteht, die Befugnis zuschreibt, die forstpolizeilichen Bestimmungen aufzustellen, unter denen die Ausübung des Streurechts zu erfolgen hat, so steht doch nichts im Wege, daß das berufene Organ der Gemeinde von ihrem Standpunkt als Waldeigentümerin aus weitere Vorschriften erläßt, soferne nur diese nicht mit den vom Forstamt aufgestellten in Widerstreit treten. Daß dies bei dem § 4 des Ortsstatuts der Fall sei, hat keiner der Angeklagten behauptet. (Urt. vom 23. März 1909 R.-R. Nr. 82). T.

1654

Literatur.

Dr. Hugo Neumann. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. In Verbindung mit **F. Friedrichs, Dr. C. Heinrici und Dr. Th. Olshausen.** I. Bürgerliches Gesetzbuch. 1. Bd.: Neunte Lieferung (§§ 416—459), 10. L. (§§ 459—504), 11. und 12. L. (§§ 504—705), 2. Bd.: 5. L. (§§ 1192—1343), 6. L. (§§ 1346—1564), 7. L. (§§ 1564—1578), 8. L. (§§ 1578—1795); die L. 1,40 Mk. Berlin, Verlag von Franz Vahlen 1909.

Je mehr sich das Werk seinem Ende nähert und je länger es in der Praxis zu erproben ist, erkennt man den Vorzug, die Zusammenstellung der weit verstreuten Entscheidungen des Reichsgerichts, aber auch die Schwäche der Anlage: wo eine große Menge reichsgerichtlicher Judikatur zu einer Bestimmung vorliegt, fehlt die leichte Uebersicht, die schnelle Orientierung. Die Hauptentscheidungen werden auseinandergerissen: zunächst wird an die Paragraphenzahl eine Bestimmung des Inhalts der Entscheidungen in Form von Ueberschriften (z. B. zu § 1568 a—f) angeknüpft. Dann kommt die Angabe, um was es sich bei a—f handelt (Urteil, Datum, Senat und Publikationsort). Darauf folgen die Skizzierung der Tatbestände a—f mit Feststellung des Entscheidungstenors und danach erst die Gründe zu a—f. Sehr eingehend können aber natürlich nur einzelne besonders wichtige Entscheidungen gebracht werden; die große Masse wird mehr oder minder stark gekürzt in Anmerkungen wiedergegeben. In diesen Anmerkungen liegt nun recht eigentlich das Schwergewicht der Sammlung, die ganze Mannigfaltigkeit der Variationen.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Gareis, Dr. Karl, Geh. Justizrat, o. Professor in München, Wechselordnung in der vom 1. Okt. 1908 an geltenden Fassung auf Grund des RG. vom 30. Mai 1908 und der Bek. vom 3. Juni 1908. Textausgabe mit Einleitung über das Wechselrecht samt Formularen und mit erläuternden Noten unter Berücksichtigung des BGB., des HGB., des Wechselprotest-G. vom 30. Mai 1908 und der Entscheidungen der obersten Gerichte des Reichs; nebst Sachregister. 7. veränderte Auflage. XIV., 225 S. München 1908. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Geb. Mk. 1,60.

Die neue Auflage berücksichtigt die jüngsten Aenderungen der Gesetzgebung; die Art der Anlage ist unverändert geblieben. von der Pfordten.

Kaufmann, Emil, Rechtsanwalt in Magdeburg, Handelsrechtliche Rechtsprechung. Nach dem System der Gesetze bearbeitet und zusammengestellt. 9. Bd. Rechtsprechung und Literatur des Jahres 1908. VIII, 721 S. Hannover 1909. Helwingsche Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 7.—

Der neunte Jahrgang dieser durch seine Vorgänger längst eingebürgerten Sammlung umfaßt die Rechtsprechung und Literatur des Jahres 1908. Das

Digitized by Google

Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen ist als den Rahmen der Sammlung überschreitend fortgelassen, das Scheckgesetz neu aufgenommen. Als Anhang zu § 346 HGB. findet sich in übersichtlicher Zusammenstellung die Rechtsprechung zum Versicherungsrecht. E.

Fischer, Dr. Otto, Professor in Breslau, Grundbuchordnung für das Deutsche Reich nebst den preußischen Ausführungsbestimmungen. Text-Ausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Fünfte Auflage. 266 S. Berlin 1909. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Mk. 2.—.

Die Ausgabe ist zunächst für die preußische Praxis bestimmt, kann aber auch in Bayern Verwendung finden, solange eine kurzgefaßte Ausgabe fehlt, die die bayerischen Ausführungsvorschriften berücksichtigt.

von der Pfordten.

Notizen.

Das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905. Das in dieser Zeitschrift 1909 S. 239 besprochene Abkommen ist auch von Luxemburg ratifiziert worden (RGBl. 1909 S. 907). Die an dem früheren Abkommen von 1896 beteiligten Staaten haben sich jetzt alle dem neuen Abkommen angeschlossen. Gleichzeitig hat das Reichsgesetzblatt Vereinbarungen veröffentlicht, die die Reichsregierung im Anschluß an das Abkommen zur weiteren Vereinfachung des Rechtshilfeverkehrs mit den Niederlanden, mit Luxemburg und mit Norwegen getroffen hat.

Der Art. 1 der deutsch-niederländischen Vereinbarung vom 31. Juli 1909 gestattet den deutschen und den niederländischen gerichtlichen Behörden, bei dem Vollzuge des Haager Abkommens miteinander unmittelbar zu verkehren. Der Art. 2 bezeichnet die in Betracht kommenden Behörden näher. Die niederländischen Behörden haben sich mit den Ersuchen um Rechtshilfe an die Landgerichtspräsidenten zu wenden (s. §§ 1, 3 AG. zum Abkommen). Die Schreiben der niederländischen Behörden werden in holländischer Sprache, die Schreiben der deutschen Behörden in deutscher Sprache abgefaßt (Art. 3 der Vereinbarung). Der Landgerichtspräsident wird zunächst für die deutsche Uebersetzung des holländischen Schreibens zu sorgen haben, wenn er sich nicht — wie regelmäßig bei Zustellungsersuchen — den Inhalt ohne weiteres zurechtlegen kann. Für die Uebersetzung des Ersuchungsschreibens dürfen der niederländischen Behörde Kosten nicht berechnet werden. Hat der Präsident den Inhalt des Ersuchens festgestellt, so wird er bei Ersuchen um Zustellung den Gerichtsschreiber des zuständigen Amtsgerichts, bei der Erledigung von „Ersuchungsschreiben" im engeren Sinne das zuständige Amtsgericht zu befassen haben (§ 1 Abs. 2, § 3 Abs. 1 AG. zum Abkommen). Der Präsident wird die Erledigung überwachen müssen; das Antwortschreiben an die holländische Behörde geht zweckmäßig von ihm aus. Soll eine Zwangszustellung erfolgen, so hat der Präsident vorher zu prüfen, ob die nach Art. 3 des Haager Abkommens erforderliche Uebersetzung des zuzustellenden Schriftstücks (nicht des Ersuchungsschreibens) vorliegt. Wurde die Uebersetzung des Schriftstücks nicht mitvorgelegt, so hat er sie auf Kosten der ersuchenden Behörde zu beschaffen (Art. 3 Abs. 2 der Vereinbarung). Für die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers bei Zwangszustellungen dürfen unter der Voraussetzung des Art. 6 Abs. 1 der Vereinbarung Kosten nicht angesetzt werden. Werden Zeugen vernommen, so darf der Ersatz der Zeugengebühren nicht verlangt werden (Art. 6 Abs. 2 der Vereinbarung); die Gebühren fallen der bayerischen Staatskasse zur Last. Zu beachten ist dabei, daß sich die Kostenfreiheit der Rechtshilfe nicht auf Sachverständigengebühren erstreckt. Werden Sachverständige vernommen, so ist der ersuchenden niederländischen Behörde eine Kostenrechnung zu übersenden (Art. 16 Abs. 2 des Haager Abkommens).

Die deutsch-luxemburgische Vereinbarung vom 1. August 1909 schließt sich im großen und ganzen inhaltlich und wörtlich der deutsch-niederländischen Vereinbarung an. Auch sie bringt als hauptsächliche Neuerung die Gestattung des unmittelbaren Verkehrs der Behörden, soweit es sich um den Vollzug des Haager Abkommens handelt. Die Schwierigkeiten, die sich im Verkehre mit Holland aus der Verschiedenheit der Landessprachen hie und da ergeben werden, fallen hier weg. Die luxemburgischen Behörden dürfen sich zwar neben der deutschen Sprache der französischen Sprache bedienen (Art. 3 Abs. 2 der Vereinbarung); es ist aber anzunehmen, daß das die Ausnahme sein wird. Eine deutsche Uebersetzung des französischen Ersuchungsschreibens kann nicht verlangt werden, wohl aber eine Uebersetzung französischer Schriftstücke, die im Wege des Zwangs zugestellt werden sollen (a. a. O.). Der Art. 5 der deutsch-niederländischen Vereinbarung wurde nicht aufgenommen, da es deutsche Konsuln in Luxemburg und luxemburgische Konsuln in Deutschland nicht gibt.

Die deutsch-norwegische Vereinbarung vom 2. August 1909 ändert nichts an den Vorschriften des Haager Abkommens über den Weg, der bei Ersuchen um Rechtshilfe einzuschlagen ist. Die Ersuchen werden nach wie vor durch die Vermittlung der Konsuln gestellt. Art. 1 behält den beiden Staaten vor, Uebersetzungen auch von beeidigten Dolmetschern des ersuchenden (nicht bloß des ersuchten) Staates beglaubigen zu lassen. Art. 2 wiederholt die in den anderen Vereinbarungen getroffene Abmachung, wonach auf den Ersatz der Kosten der in bedingter Weise beantragten Zwangszustellung und auf den Ersatz von Zeugengebühren u. a. gegenseitig verzichtet wird.

1681

Das Abkommen mit Dänemark über den gegenseitigen Schutz der Muster und Modelle vom 12. Juni 1909 (RGBl. S. 915). Nach § 16 des Musterschutzgesetzes vom 11. Januar 1876 werden Muster oder Modelle inländischer Urheber nur geschützt, wenn die nach den Mustern oder Modellen hergestellten Erzeugnisse im Inlande verfertigt sind. Ausländische Urheber genießen den Schutz nur, wenn sie in Deutschland ihre gewerbliche Niederlassung haben und die Erzeugnisse im Inlande gefertigt sind. Der Schutz der ausländischen Urheber ist aber in einer Reihe von Staatsverträgen erweitert worden. Ihnen schließt sich das Deutsch-Dänische Abkommen an. Zu dem Abkommen bestand für Deutschland ein Bedürfnis, weil das dänische Musterschutzgesetz eine ähnliche Vorschrift zugunsten der Ausländer enthält wie das deutsche Gesetz (Reichstagsdrucksache Nr. 1524/09). Nach dem Abkommen wird der Schutz der Muster und Modelle in dem Gebiete der Vertragsstaaten unabhängig davon gewährt, ob die Ausführung oder Nachbildung in dem Gebiete des einen oder des andern Teiles erfolgt. Die Einfuhr der in dem Gebiete des einen Teiles hergestellten Ware in das Gebiet des anderen Teiles soll in dem letzteren nicht den Verlust des Schutzrechts zur Folge haben.

1683

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Digitized by Google

Nr. 19. München, den 1. Oktober 1909. 5. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Die Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz und zur Zivilprozeßordnung.[1])

Von Dr. Hugo Kreß, II. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz und Privatdozent in München.

I. Die Aenderung der Gerichtsverfassung.

1. Die Ausdehnung der Zuständigkeit der Amtsgerichte.

Die Zuständigkeit der Amtsgerichte wurde auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ausgedehnt, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswert die Summe von 600 *M* nicht übersteigt (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 GVG.). Infolge dieser Bestimmung wird ein erheblicher Teil der bisher von den Zivilkammern und den Handelskammern der Landgerichte in erster Instanz entschiedenen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten auf die Amtsgerichte übergehen; nur soweit diese Streitigkeiten in die Berufungsinstanz gelangen, werden die Landgerichte sich auch künftig mit ihnen zu befassen haben. Es ist hiernach möglich, daß die zur Bildung der Zivil- und Handelskammern der Landgerichte erforderlichen Mitglieder nicht mehr voll beschäftigt werden können; bei den Amtsgerichten dagegen wird sich der Anfall an bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten mehren. Sehr zweckmäßig ist deshalb die neue Bestimmung des § 58 Abs. 2 GVG., wonach die Mitglieder der Landgerichte künftig gleichzeitig Amtsrichter im Bezirke des Landgerichts sein können.[2])

2. Die Erweiterung der Zuständigkeit der Handelskammern.

Die Kammern für Handelssachen entschieden bisher in erster Instanz über die in § 101 GVG. bezeichneten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten; eine zweitinstanzielle Zuständigkeit — als Beschwerdegerichte — kam ihnen nur in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu (§ 30 Abs. 1 FGG.). Künftig sind ihrer Entscheidung in erster Instanz die „Handelssachen" unterstellt, die sich bis auf eine Einschränkung — die Streitigkeiten aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Prokuristen, Handlungsbevollmächtigten, Handlungsgehilfen, Handlungslehrling und dem Inhaber des Handelsgeschäfts (§ 101 Nr. 3e GVG. in der bisherigen Fassung) werden künftig von den Zivilkammern entschieden — mit den ihnen schon früher zugewiesenen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten decken (§§ 100a, 101 GVG.); die in § 101 Nr. 4 bis 6 GVG. neu angefügten Rechtsstreitigkeiten gehörten nach den Spezialgesetzen schon bisher vor die Handelskammern.

Dagegen wurde die zweitinstanzielle Zuständigkeit der Handelskammern erweitert. Die Berufungen und Beschwerden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sollen, soweit sie „Handelssachen" (§§ 100a, 101 GVG.) betreffen, künftig an die Handelskammern gelangen. Für „Handelssachen" sollen also die Handelskammern, die sich nach der Begründung „des vollen Vertrauens der beteiligten Kreise erfreuen", vollkommen an die Stelle der Zivilkammern treten. Das Verfahren, in dem die erstinstanziellen Rechtsstreitigkeiten an die Handelskammern gelangen — auf Grund Antrages in der Klageschrift oder mangels eines solchen auf Grund eines die Verweisung an die Handelskammer aussprechenden Beschlusses der Zivilkammer —, die Verweisung der vor die Handelskammer nicht gehörigen Sachen auf Antrag des Beklagten oder von Amts wegen an die Zivilkammer (§§ 102 bis 105 GVG.) und der Grundsatz, daß dem Kläger aus der Verhandlung einer Klage vor einer Kammer, vor welche sie nicht gehört, keine prozessualen Nachteile erwachsen dürfen, werden auch auf die Berufung ausgedehnt (§ 105a GVG.). In der Berufungsinstanz erfolgt somit die Ver-

[1]) Sie tritt am 1. April 1910 in Kraft (Art. VII des Gesetzes vom 1. Juni 1909, RGBl. S. 475).

[2]) Wird die Einziehung von Richterstellen an den Landgerichten nötig, so können innerhalb eines Jahres nach dem Inkrafttreten der Novelle Mitglieder eines Landgerichts gegen ihren Willen an das am Sitze des Landgerichts befindliche Amtsgericht versetzt werden; Art. VIII des Gesetzes vom 1. Juni 1909, RGBl. S. 475.

Digitized by Google

handlung des Rechtsstreits vor der Handelskammer, wenn der Berufungskläger dies in der Berufungsschrift beantragt, und mangels eines solchen Antrags, wenn die Zivilkammer die Sache an die Handelskammer verwiesen hat; wird vor die Handelskammer eine nicht dahin gehörige Berufung gebracht, so ist die Berufung nicht als unzulässig zu verwerfen, sondern der Rechtsstreit auf Antrag des Berufungsbeklagten oder von Amts wegen an die Zivilkammer zu verweisen. Die Beschwerde gelangt an die Handelskammer in der Weise, daß das Amtsgericht, bei dem sie eingelegt wurde (§ 569 ZPO.), sie der Handelskammer vorlegt, oder daß sie — in dringenden Fällen oder in dem Falle des § 577 ZPO. — unmittelbar bei der Handelskammer eingereicht wird. Wird auf solche Weise die Handelskammer mit einer dahin nicht gehörigen Beschwerde befaßt, so ist die Beschwerde von Amts wegen an die Zivilkammer zu verweisen. Ebenso hat die Zivilkammer, wenn sie als Beschwerdegericht mit einer „Handelssache" befaßt wird, diese von Amts wegen an die Handelskammer zu verweisen (§ 108a Abs. 1 GVG.). In dem Falle des § 108a Abs. 2 GVG. haben diese Verweisungen an die andere Kammer ausnahmsweise zu unterbleiben.

3. Die Mehrung der Feriensachen.

Um den Wünschen, die namentlich aus dem Handels- und Gewerbestande laut geworden sind, zu entsprechen, wurde der Kreis der Feriensachen erweitert. Als Feriensachen wurden fast alle der erstinstanziellen Zuständigkeit der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte unterstellten Streitigkeiten, die Ansprüche aus dem außerehelichen Beischlaf und das Kostenfestsetzungsverfahren erklärt (§ 202 Abs. 2 Nr. 4a und b, § 204 GVG.). In dem amtsgerichtlichen Verfahren hat das Gericht auf Antrag jede Sache als Feriensache zu bezeichnen, den Beschluß jedoch wieder aufzuheben, wenn die Sache in der mündlichen Verhandlung streitig wird und keiner besonderen Beschleunigung bedarf. In dem Verfahren vor den Landgerichten und in den höheren Instanzen „soll" das Gericht auf Antrag jede Sache, die besonderer Beschleunigung bedarf, als Feriensache bezeichnen (§ 202 Abs. 3 und 4 GVG.).

II. Die Aenderung des Verfahrens.

1. Die Reform des amtsgerichtlichen Verfahrens.

a) An die Stelle des Parteibetriebes tritt in mehrfacher Hinsicht der Amtsbetrieb. Mit Ausnahme der Zustellung der Urteile, für die der Grundsatz des Parteibetriebes beibehalten wird (§ 317 Abs. 1 ZPO.),[3]) erfolgen künftig im amtsgerichtlichen Verfahren alle Zustellungen von Amts wegen; § 496 Abs. 1 ZPO. Die Zustellung von Versäumnisurteilen hat der Gerichtsschreiber auch ohne besonderen Auftrag der Partei zu vermitteln (§ 166 Abs. 2 ZPO.); nur dann unterbleibt sie, wenn die Partei erklärt, die Zustellung selbst betreiben zu wollen (§ 508 Abs. 1 ZPO.).[4])

Die Klagen sowie die sonstigen Anträge und Erklärungen einer Partei, welche einer Zustellung bedürfen, sind bei dem Amtsgerichte schriftlich einzureichen oder mündlich zu Protokoll des Gerichtsschreibers anzubringen; ihre Zustellung an die Gegenpartei erfolgt von Amts wegen[5]) (§ 496 Abs. 2 ZPO.). Eines hierauf gerichteten Antrages bedarf es also nicht; das Gericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob ein Antrag usw. der Zustellung an die Gegenpartei bedarf.[6]) Das Gericht hat ferner zu prüfen, ob ein Antrag, z. B. die Anbringung einer Klage, eines Einspruchs, die Bestimmung eines Verhandlungstermins erforderlich macht, in diesem Falle den Termin von Amts wegen — auch ohne Antrag einer Partei — zu bestimmen und die Ladung der Parteien hierzu durch den Gerichtsschreiber zu veranlassen;[7]) [8]) Ladungen durch die Parteien finden nicht mehr statt (§ 497 Abs. 1 ZPO.). Die Befugnis der Parteien, das Verfahren ruhen zu lassen (§ 251 ZPO.), bleibt unberührt; dies wird durch die Bestimmung des § 503 ZPO. klargestellt.

b) Auch der Grundsatz der Mündlichkeit er-

[3]) Dasselbe gilt von der Zustellung der Vergleiche; sie erfolgt auch künftig auf Betreiben der Partei.

[4]) Die Bestimmung des § 168 ZPO. findet in der Praxis auf die Zustellung von Urteilen keine Anwendung.

[5]) Zur Erleichterung dieses Geschäftes soll die Partei die für die Zustellung erforderliche Zahl von Abschriften beifügen; unterläßt sie es, so werden die Abschriften auf ihre Kosten gefertigt (§ 79 Abs. 1 Nr. 1; § 86 Abs. 2 GKG.).

[6]) Auch künftig gilt die Klage erst mit dieser Zustellung an den Beklagten als erhoben (§ 498 Abs. 2 ZPO.). Einige andere mit der Zustellung der Klage (oder eines sonstigen Schriftsatzes) verknüpfte Rechtswirkungen — die Einhaltung einer Frist und die Unterbrechung der Verjährung — treten jedoch schon mit der Einreichung oder der Anbringung der Klage (des Schriftsatzes) ein (§ 496 Abs. 3 ZPO.). Da die Zustellung der Einwirkung, insbesondere der Beschleunigung durch die Partei entzogen ist, muß dafür gesorgt werden, daß die Versäumnis oder Verspätung der Zustellung der Partei nicht zum Nachteile gereicht.

[7]) Gleichzeitig mit der Ladung ist dem Beklagten die Klageschrift oder das die Klage enthaltende Protokoll zuzustellen (§ 498 Abs. 1 ZPO.).

[8]) Auch zu den Sühneterminen vor dem Amtsgericht in Ehesachen wird der Beklagte künftig von Amts wegen geladen; der § 609 Abs 1 und der § 610 Abs 2 ZPO. wurden geändert. Ebenso unterbleibt künftig im Arrestverfahren, wenn das Arrestgericht ein Amtsgericht ist, die Ladung im Parteibetrieb. Der Widerspruch gegen den Arrestbefehl ist schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers zu erheben. Der Termin zur mündlichen Verhandlung wird von Amts wegen bestimmt, auch die Ladung erfolgt von Amts wegen (§ 924 Abs. 2 S. 2 und 3 ZPO.).

Digitized by Google

leidet mehrere Einschränkungen. Nach § 502 Abs. 2 ZPO. ist in der mündlichen Verhandlung eine Bezugnahme auf Schriftstücke zulässig, soweit keine Partei widerspricht und das Gericht sie für angemessen erachtet; durch diese Bestimmung wurde die schon bisher geübte Praxis legalisiert. Nach dem Vorbilde des österreichischen Prozesses können künftig unsere Amtsgerichte schon vor der mündlichen Verhandlung Anordnungen treffen, welche nach der Klageschrift oder den vorbereitenden Schriftsätzen zur Aufklärung des Sachverhältnisses dienlich erscheinen, insbesondere den Parteien die Vorlegung von Urkunden aufgeben, öffentliche Behörden oder Beamte um Mitteilung von Urkunden ersuchen, amtliche Auskünfte von Behörden oder Beamten einziehen, Zeugen und Sachverständige zur mündlichen Verhandlung laden, das persönliche Erscheinen der Parteien, die Einnahme eines Augenscheins sowie die Begutachtung durch Sachverständige anordnen (§ 501 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 ZPO.); die Parteien sind von diesen Anordnungen formlos zu benachrichtigen (§ 501 Abs. 3 ZPO.). Ein Teil dieser vorbereitenden Anordnungen — nämlich die Ladung von Zeugen und Sachverständigen, die Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien, der Einnahme des Augenscheins sowie der Begutachtung durch Sachverständige — darf jedoch vor einer mündlichen Verhandlung, in der die Sache streitig geblieben ist, nur ergehen, wenn der Beklagte in einem vorbereitenden Schriftsatze dem Klageantrage widersprochen hat (§ 501 Abs. 2 ZPO.). Der Zweck dieser Vorschriften ist, durch Klärung des Sachverhaltes und Bereitstellung der Beweismittel die Verhandlung und Beweisaufnahme so vorzubereiten, daß beide in einem Termine zu Ende geführt werden können; nur soweit dieser Zweck es erfordert, wird der Grundsatz der Mündlichkeit eingeschränkt. Abgesehen von der Einnahme des Augenscheins (§ 501 Abs. 1 Nr. 6 ZPO.), darf die Aufnahme der Beweise, z. B. die Einvernehmung der geladenen Zeugen, erst dann erfolgen, wenn sie auf Grund der mündlichen Verhandlung durch Beweisbeschluß angeordnet worden ist; durch die vorbereitenden Anordnungen soll nur das Beweismaterial zur Stelle geschafft werden. Unberührt bleibt hier der Grundsatz des Parteibetriebes; die Befugnis des Gerichts, einen Beweis von Amts wegen zu erheben, wird nicht erweitert.

c) Noch weitere Bestimmungen sollen zur Beschleunigung des amtsgerichtlichen Verfahrens beitragen. Der Termin zur mündlichen Verhandlung darf künftig nur so weit hinausgerückt werden, als es zur Wahrung der Einlassungsfrist geboten erscheint (die Bestimmung des § 261 Abs. 2 ZPO. ist in § 507 ZPO. nicht mehr erwähnt); die Dauer der Einlassungsfrist wird in § 499 Abs. 1 ZPO. neu geregelt (hierzu ist Artikel V des Gesetzes vom 1 Juni 1909, betr. Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes usw., RGBl. S. 498, zu vergleichen).[9]) Ist das angegangene Amtsgericht sachlich oder örtlich unzuständig, so hat es auf Antrag des Klägers durch Beschluß sich für unzuständig zu erklären und den Rechtsstreit an das zuständige Gericht zu verweisen. Anfechtbar ist dieser Beschluß nicht; mit seiner Verkündung gilt der Rechtsstreit bei dem darin bezeichneten Gericht anhängig, welches seinerseits daran gebunden ist (§ 505 Abs. 2 und 3 ZPO.).[10]) Die Abweisung der Klage durch Urteil und ihre neuerliche Anbringung bei dem zuständigen Gerichte wird durch diese Vorschriften vermieden. Die Verweisung an das zuständige Gericht ist jedoch nur auf Antrag des Klägers und ferner nur dann möglich, wenn ein ordentliches Gericht — kein besonderes (Gewerbe-, Kaufmanns-)Gericht — zuständig ist und sofort bestimmt werden kann. Trifft eine dieser Voraussetzungen nicht zu, so ist die Klage durch Urteil abzuweisen; dem Kläger bleibt es überlassen, sie bei dem zuständigen ordentlichen oder besonderen Gericht von neuem einzureichen. Schon bisher war die erörterte Verweisung des Rechtsstreites an das zuständige ordentliche Gericht in den Fällen vorgesehen, daß durch Widerklage oder Erweiterung des Klageantrages ein vor das Landgericht gehöriger Anspruch erhoben oder die Feststellung (§ 280 ZPO.) eines vor das Landgericht gehörigen Rechtsverhältnisses beantragt wurde. Diese Vorschriften bleiben in Geltung (§ 506 ZPO.).[11]) Die Aufnahme des Beweises, insbesondere die Einvernehmung von Zeugen und Sachverständigen soll, soweit tunlich, im unmittelbaren Anschluß an den Beweisbeschluß erfolgen (§ 509 ZPO.); dies wird besonders dann möglich sein, wenn das Amtsgericht gemäß § 501 ZPO. schon vor der mündlichen Verhandlung für die Bereitstellung der Beweismittel gesorgt hat. Die Bestimmung des § 510b ZPO. gibt dem Kläger im Falle der Verurteilung zur Vornahme einer Handlung an Stelle der umständlichen direkten Vollstreckungsmaßregeln (§§ 887, 888 ZPO.) die prozessuale Befugnis, eine Geldentschädigung zur Vollstreckung zu bringen; auf Antrag des Klägers ist in dem Urteile zugleich auszusprechen, daß der Beklagte eine Entschädigung zu zahlen hat, falls er

---

[9]) In ähnlicher Weise wurden die Einlassungs- und Ladungsfristen im Wechselprozesse neu geregelt (§ 604 Abs. 2 bis 4 ZPO.).

[10]) Die in dem Verfahren vor dem unzuständigen Gericht erwachsenen Kosten werden als Teil der Kosten des ganzen Verfahrens behandelt; dem Kläger sind jedoch die Mehrkosten auch dann aufzuerlegen, wenn er in der Hauptsache obsiegt (§ 505 Abs. 3 ZPO.).

[11]) Vergl. auch § 508 Abs. 3 ZPO., wornach nach Einlegung des Einspruchs das Amtsgericht nur dann den Rechtsstreit an das zuständige Gericht verweisen darf, wenn es den Einspruch für zulässig erachtet (auch ohne ausdrückliche Hervorhebung liegt diese Entscheidung in dem Verweisungsbeschlusse), und auch diese Entscheidung über die Zulässigkeit des Einspruchs für das Gericht bindend ist, an das der Rechtsstreit verwiesen wird.

Digitized by Google

nicht binnen einer zu bestimmenden Frist die Handlung vorgenommen hat — die Vollstreckung dieser Geldforderung tritt dann an die Stelle der Vollstreckung der Verurteilung zur Vornahme der Handlung, die Vollstreckung nach §§ 887, 888 ZPO. ist ausgeschlossen (§ 888a ZPO.). Die Einspruchsfrist wurde auf eine Woche herabgesetzt (§ 508 Abs. 2, § 339 Abs. 1 ZPO.).

d) Die Prozeßhandlungen haben eine weitere Vereinfachung erfahren. Auf Bestimmung des Gerichts kann die Mitteilung von Anträgen und Erklärungen ohne besondere Form erfolgen (§ 496 Abs. 5 ZPO.). Ohne Ermächtigung des Amtsrichters darf somit der Gerichtsschreiber nicht von der förmlichen Zustellung absehen; die Mitwirkung des Richters soll die Parteien davor schützen, daß die Zustellung in Fällen unterlassen wird, in welchen sie zur Auslösung rechtlicher Wirkungen, z. B. des Eintritts der Rechtshängigkeit, erforderlich oder die Feststellung des Zeitpunktes der Mitteilung aus anderen Gründen von wesentlicher Bedeutung ist. Die Ladung einer Partei darf unterbleiben, wenn ihr der Termin bei der Einreichung oder Anbringung der Klage oder des Antrages, auf Grund dessen die Terminsbestimmung stattfindet, mitgeteilt worden ist;[12][13] zum Nachweise dieser Mitteilung genügt ein Vermerk zu den Akten (§ 497 Abs. 2 ZPO.). Soweit, wie regelmäßig, die Zustellungen von Amts wegen erfolgen,[14] kommt die Zustellung von Anwalt zu Anwalt (§ 198 ZPO.) nicht in Betracht. Der § 496 Abs. 4 ZPO. trifft jedoch auch für die Zustellungen von Amts wegen eine dem § 198 Abs. 2 ZPO. nachgebildete Bestimmung; zum Nachweise einer solchen Zustellung an eine Partei, die von einem Anwalte vertreten wird, genügt das mit Datum und Unterschrift versehene schriftliche Empfangsbekenntnis des Anwalts. Sofern nicht von der Partei etwas anderes beantragt wird, erfolgt die Ausfertigung der Urteile unter Weglassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe. Die Zustellung einer solchen abgekürzten Ausfertigung steht in den Wirkungen der Zustellung des vollständigen Urteils gleich (§ 496 Abs. 6 ZPO.); sie setzt also den Lauf der Berufungsfrist in Gang, auch zur Zwangsvollstreckung genügt die abgekürzte Ausfertigung.

[12]) Es genügt formlose Mitteilung; bei geschäftsunkundigen Personen wird sich aber die Aushändigung einer schriftlichen Notiz empfehlen.

[13]) Daneben gilt auch für das amtsgerichtliche Verfahren die Bestimmung des § 218 ZPO., wornach die Ladung der Parteien zu Terminen nicht erforderlich ist, welche in verkündeten Entscheidungen bestimmt sind.

[14]) Für ihre Bewirkung hat der Gerichtsschreiber zu sorgen (§ 209 ZPO.).

(Fortsetzung folgt).

Pfälzisches Jagdrecht.[1]

Von Rechtsanwalt **Dr. Ludwig Braun** in Kaiserslautern.

I.

In der Pfalz ist das Jagdrecht durch die mit Gesetzeskraft versehene Verordnung der Kgl. Kais. österreichischen und Kgl. Bayer. gemeinschaftlichen Landesadministration vom 21. September 1815 geregelt.

Das Jagdrecht steht hiernach den Grundeigentümern zu, aber nicht das Jagdausübungsrecht mit Ausnahme der von der Verordnung vorgesehenen Eigenjagdrechte für Besitzer großer Waldkomplexe und des höchstpersönlichen Mitbeschußrechts von Besitzern großer Grundkomplexe. Das Jagdrecht wird ausgeübt durch das Oberforstamt. Dieses ist der gesetzliche Verwalter des Jagdrechtes; es ist für die Verwertung des Jagdrechtes gesetzlicher Vertreter der Grundeigentümer, die in dieser Hinsicht handlungsunfähig sind.

§ 1 der Jagdverordnung stellt den Grundsatz auf, daß alle Jagden, Wald- wie Feldjagden des Staates, der Gemeinden und Privaten durch das Oberforstamt für Rechnung des Jagdberechtigten verwaltet werden. Für die Waldjagden hat das Oberforstamt freie Hand, d. i. Selbstbeschuß oder Verpachtung, für Feldjagden ist ihm die Verwertung durch Verpachtung vorgeschrieben. Nach § 5 der Verordnung werden die Grenzen der Feldjagden mit Rücksicht auf die örtlichen Verhältnisse bestimmt, wobei auch Waldparzellen, die

[1]) Bemerkungen zu der in dieser Zeitschrift S. 287 ff. abgedruckten Entscheidung des Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte. — Die vorausgegangenen Entscheidungen sind folgenden Inhalts: 1. Das Bezirksamt glaubt die Zustimmung zur fraglichen Jagdverpachtung nicht geben zu können, weil dieselbe nicht ortsüblich durch die Schelle oder Anschlag am Gemeindebrett bekannt gegeben sei. 2. Die Regierung stellt fest, daß die Versteigerung der Jagd in fünf Zeitungen bekannt gemacht sei und hält das für ausreichend; sie gibt deshalb ihre Zustimmung zur Verpachtung. 3. Das Ministerium ordnet die Neuverpachtung an, da es möglich sei, daß mangels der ortsüblichen Bekanntmachung einzelne Ortsbürger vom Versteigerungstermin keine Kenntnis hatten. 4. Das Landgericht, das angerufen wurde, weil der Pachtvertrag durch die Zustimmung der Regierung unabänderlich zustande gekommen sei, spricht sich zur Zuständigkeit in den Urteilsgründen aus: „Inhaltlich des Klageantrages ist zwischen den Parteien streitig, ob die Beklagte auf Grund eines Jagdpachtvertrages den Klägern die Jagdausübung in der Gemarkung Gerhardsbrunn zu gestatten hat.

Maßgebend, ob es sich hierbei um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handelt, ist der Umstand, daß die Verpflichtung, zu deren Erfüllung die verklagte Partei angehalten werden soll, nicht im öffentlichen Interesse, sondern im individuellen rechtlichen Interesse einzelner Personen zu erfüllen ist.

S. RG. ZS. Urteil v. 15. Februar 1904 Bd. 57 S. 350.

Es ist nun selbstverständlich, daß die Verpflichtung einer Gemeinde, einen zwischen ihr und einem privaten abgeschlossenen Pachtvertrag zu erfüllen, nicht das öffentliche Interesse, das Gemeinwohl, sondern lediglich die individuelle Rechtssphäre der Gemeinde als juristische

Digitized by Google

im Felde liegen, zur Feldjagd gezogen werden können. Dabei ist davon auszugehen, daß jeder Gemeindebann einen Jagdbezirk bildet, jedoch können mehrere Gemeinden zu einem Jagdbezirk zusammengelegt oder aus einem Gemeindebezirk mehrere Jagdpachtbezirke geschaffen werden.

Die Pachterlöse der Feldjagden fließen in die Gemeindekassen und kommen so mittelbar den jagdberechtigten Grundeigentümern zugute.

II.

Hier soll nur von der Verpachtung der Feldjagden weiter gehandelt werden.

1. Nach § 5 der JV. „geschieht die Verpachtung auf Anordnung der Kreisdirektion mit Zuziehung des Kreisforstamtes und mit dem Vorbehalt der Genehmigung des Oberforstamtes". Der bayer. Verwaltungsgerichtshof sagt (Samml. IV S. 126) über diese Genehmigung: „Vom Standpunkte der JV. kann strenge genommen die Genehmigung oder Nichtgenehmigung eines von der Gemeinde abgeschlossenen Vertrages über die Verpachtung der Feldjagd gar nicht in Frage kommen", sondern der Vertrag kommt durch die Zustimmung „der mit der Verpachtung betrauten Staatsbehörde" zustande. Nach dem Gesetze ist diese Behörde das Oberforstamt; es schließt als Kontrahent — der Verwaltungsgerichtshof sagt „Kommittent" d. i. Bevollmächtigter der Gemeinde —[2]) den Vertrag ab.

Das Oberforstamt ist eine technische sachverständige Behörde (Maenner, Jagdrecht S. 101 Abs. 3). Die Zustimmung zum Vertrag kann deshalb keinen polizeilichen Charakter haben. Die technischen Behörden (Forstämter, Bauämter, Domänenverwaltung) können nur Handlungen wirtschaftlicher Natur vornehmen. Diese bewegen sich auf dem Boden des Zivilrechts. Wenn eine technische Behörde in den Grenzen ihrer Vollmacht mit jemandem einen Vertrag schließt, wird er mit der Annahme des Angebots durch die Behörde unabänderlich wirksam. Die vorgesetzte Behörde kann die Rechte aus dem Vertrag nicht ändern oder aufheben.

Wenn deshalb das Oberforstamt das in dem Pachtprotokoll niedergelegte Angebot durch Erklärung seiner Zustimmung annimmt, wird der Vertrag wirksam.

Die Verpachtung geschieht durch den Bürgermeister und bezweckt nur die Feststellung des Letztbietenden; dieser ist an sein Angebot gebunden, bis das Oberforstamt sich entschlossen hat, ob es das Angebot annimmt oder nicht. Dabei handelt es sich nur um sachverständige Erwägungen einer technischen Behörde.

2. Die Funktionen des Oberforstamtes so wie sie in der Jagdverordnung bestanden, sind auf die Kreisregierung übergegangen. Die Regierung bleibt deshalb sachverständige Behörde d. h. ihre Zustimmung zum Jagdpachtvertrag hat keinen polizeilichen Charakter, es liegt deshalb kein hoheitlicher Akt, sondern ein rein wirtschaftlicher Akt vor, wie dies überall da der Fall ist, wo der Staat Verträge zur Verwertung von Vermögensobjekten abschließt, es gibt nur einen zivilrechtlichen Pachtvertrag. Diesen schreibt die JV. als Art der Verwertung des zivilen Jagdrechtes vor.

Die Kreisregierung der Pfalz steht auf diesem Boden (siehe die in dem Kompetenzurteil erwähnten Regierungsentschließungen). Sie betrachtet sich als gesetzlichen Verwalter des Jagdrechts und hat in dieser ihrer Eigenschaft die Bezirksämter zu der Jagdverpachtung bevollmächtigt (Geib, Handbuch Bd. I S. 676 Anm.). Wäre sie eine Behörde, die über den Pachtvertrag zu entscheiden hätte, oder ihn aus dem Gesichtspunkt der Gemeindeaufsicht zu genehmigen hätte, so könnte sie das Bezirksamt nicht damit beauftragen, denn dann läge darin eine unzulässige Aenderung der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung.

Das Bezirksamt kann nur Bevollmächtigter der Regierung sein. Gibt das Bezirksamt seine

---

Person einerseits und des angeblichen Pächters andererseits berührt.

Da es nun keine gesetzliche Bestimmung gibt, welche die Entscheidung darüber, ob eine Gemeinde einen Pachtvertrag und insbesondere einen Jagdpachtvertrag zu erfüllen hat, den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten zuweist, so sind damit die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Rechtswegs nach § 13 GVG. bereits gegeben.

Allerdings muß die Entscheidung darüber, ob eine derartige vertragliche Verpflichtung auf seiten der Gemeinde besteht, notwendig auch eine Entscheidung darüber involvieren, ob der behauptete Vertrag besteht oder nicht; aber auch bei dieser Frage handelt es sich aus eben denselben Gründen um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit. Und wenn für das Zustandekommen eines solchen Vertrags die Zustimmung gewisser staatlicher Aufsichtsbehörden vorgeschrieben ist, so haben folgerichtig die bürgerlichen Gerichte auch darüber zu entscheiden, ob diese Zustimmung erteilt ist oder nicht; denn diese Frage berührt ebenfalls nur die individuelle Rechtssphäre der Vertragschließenden.

Eine ganz andere Frage ist natürlich die, ob die betreffende Verwaltungsbehörde, von deren Zustimmung die Rechtswirksamkeit des Vertrags abhängig war, diese Zustimmung hat erteilen oder versagen sollen. Sie berührt, da die Erteilung der Zustimmung von gewissen polizeilichen und finanziellen Rücksichten abhängig zu zu machen ist, nur das öffentliche Interesse, die Entscheidung darüber steht daher nicht den bürgerlichen Gerichten, sondern den Verwaltungsbehörden zu.

Ueber das Bestehen oder Nichtbestehen eines Jagdpachtvertrags haben übrigens bereits eine Reihe von Gerichten entschieden, so RG. in JW. 1908 S. 637; E. Bd. 41 S. 345; KassHof München 16. Mai 1845 in KrABl. 1845 S. 276; AppellG. Zweibrücken in BlfAdmPr. Bd. XXII S. 103.

Die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges ist darnach als unbegründet zu verwerfen."

[2]) Diese wird man ihrerseits als Vertreter der Grundeigentümer zu betrachten haben. Die Verwaltung ist bevollmächtigt nur zum Abschluß des Pachtvertrages selbst. Soweit Rechte aus abgeschlossenem Vertrag streitig sind, ist die Gemeinde oder sind die mehreren Gemeinden des Jagdbezirkes für die Jagdberechtigten gesetzliche Vertreter.

Digitized by Google

Zustimmung zum Pachtangebot, so kommt der Vertrag zustande; der Vertretene, das ist die Regierung, ist an die Handlungen seines Bevollmächtigten gebunden. Die Regierung kann den vom Bezirksamt abgeschlossenen Vertrag nicht durch einseitige Erklärung aufheben. Gibt das Bezirksamt seine Zustimmung zum Pachtangebote nicht, so kann sich der im Pachtprotokoll als Letztbietender Bezeichnete an sein Angebot nicht mehr gebunden erachten. Aber er kann sich auch an den Vertretenen, also die Regierung als gesetzlichen Verwalter des Jagdrechtes unter Aufrechterhaltung seines Angebots wenden. Gibt diese dann ihre Zustimmung, so kommt der Vertrag damit zustande. Dabei ist zu beachten, daß die Regierung als Verwalter des Jagdrechtes ganz freie Hand hat. Mit ihrer Zustimmung ist das Pachtangebot angenommen und damit der Vertrag entstanden. Die Rechte daraus haben die Pächter erworben. Es liegen sog. wohlerworbene Rechte eines Dritten vor (vgl. Kahr GO. II S. 32, 78.). — Keine Verwaltungsbehörde kann dem Pächter diese Rechte mehr entreißen. Entstehen Streitigkeiten, so haben darüber die Gerichte zu entscheiden. Das RG. sagt Bd. 41 Entscheidungen in ZS. S. 348: „Unbegründet ist die Aufstellung der Revision, der Pachtvertrag sei deshalb ungültig, weil er im Verwaltungsweg aufgehoben, und diese Aufhebung von den zuständigen Behörden nicht beseitigt sei, vielmehr dem Beklagten die Ausführung der Jagd polizeilich verboten sei. Es widerlegt sich dies schon durch den Hinweis darauf, daß ein privatrechtlicher Vertrag durch irgendwelche Maßnahmen der Verwaltungsbehörden, sei es der vertragsschließenden Gemeindeverwaltung, sei es der Aufsichtsbehörde in seiner privatrechtlichen Wirksamkeit nicht berührt werden kann." Den gleichen Standpunkt nimmt das Reichsgericht neuerdings wieder ein (vgl. Recht Bd. XI S. 1342).

Bei Verträgen schafft eben die Tatsache der Annahme des Angebots die Rechte; und diese Tatsache kann nicht mehr beseitigt werden.

3. Bei der Jagdverpachtung in der Pfalz kann man von einer Aufsicht über die Gemeinden nicht reden, denn die Gemeinde hat bei der Verpachtung überhaupt nicht mitzuwirken (vgl. das Kompetenzkonfliktsurteil und die dort angeführte Literatur). Die Regierung als Rechtsnachfolgerin des Oberforstamtes ist eben der gesetzliche Verwalter des Jagdrechtes der hier handlungsunfähigen Gemeinde und des Jagdberechtigten. Sie kann ähnlich wie der Vormund des Mündels alles ordnen, wie es ihr gutdünkt, ohne daß der Gemeinde dabei eine Mitwirkung zusteht.

Es kann deshalb auch bei Jagdverträgen nicht von einer aufsichtlichen Genehmigung im Sinne der GemO. Art. 86 ff. die Rede sein. Läge aber eine solche vor, so wäre es unzulässig, die Genehmigung der Regierung von Aufsichts wegen aufzuheben (vgl. Kahr, GemO. II S. 78 b und Note 17). „Wenn der Vertrag vom Bürgermeister einmal abgeschlossen ist und die Genehmigung vorher oder nachher dazu kam, so begründet sich damit der Besitzstand des anderen Kontrahenten, den zu zerstören die Behörde keine Macht mehr hat." (So auch das oben zitierte Urteil des Reichsgerichts.) Das wird im besonderen von der Oberaufsicht der Ministerien gesagt.

Der Gedanke ist eben der, daß die Aufsicht des Staates über die Gemeinden nur diesen gegenüber zulässig ist. Haben die Gemeinden einem Dritten rechtswirksam Rechte gegeben, so kann die Gemeindeaufsicht diese nicht berühren, ebenso ist es bei Erteilung der notwendigen aufsichtlichen Genehmigung zu einem Gemeindevertrag; die Genehmigung ist die Tatsache, deren Eintritt den Vertrag wirksam macht. Dabei ist es gleichgültig, ob die Unter- oder Oberbehörde diese erteilt. Mit der Zustellung der Genehmigung an den Dritten entstehen dessen Rechte. Ob die Behörde die Genehmigung hätte erteilen sollen oder nicht, ist eine Frage, die den Dritten nicht berührt. Dafür kann unter den Behörden (also intern) die Dienstaufsicht (nicht die Gemeindeaufsicht) in Frage kommen; aber diese kann Dritten gegenüber keine Wirkung äußern. Entstandene Rechte des Dritten können aus diesem Gesichtspunkt nicht abgeändert werden, wohl aber kann, wenn der Dritte nur ein widerrufliches Recht (z. B. eine Erlaubnis) erhalten hat, diese wie von der Unterbehörde, auch von der Oberbehörde zurückgenommen werden.

Niemand wird behaupten wollen, daß die Zustimmung der Regierung zu dem Jagdpachtvertrag eine derartige Erlaubnis ist. Das Gesetz verbietet direkt diese Auffassung; denn es macht dem Oberforstamt (heute Regierung) die zivilrechtliche Verpachtung der Feldjagd zur Pflicht.

Dem Pächter sollen seine Rechte durch Vertrag gegeben werden, und nicht durch eine staatliche widerrufliche Konzession. Das Urteil des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes in dieser Sache scheint unbewußt anzunehmen, die Rechte erhielten die Pächter nicht aus dem Vertrag, sondern aus der Zustimmung der Staatsbehörde (also aus der Konzession). Während das Urteil an früherer Stelle sagt, mit der Genehmigung der Unterbehörde wird der Vertrag wirksam, sagt es später, der Pächter habe dadurch keine Rechte erhalten; es könnten nur seine Interessen in Frage kommen. Es gibt nur zwei Möglichkeiten:

a) entweder handelt es sich um einen Vertrag; dann frägt es sich, ob er zustande gekommen ist oder nicht, also, ob Rechte vorliegen oder nicht. Ist dies richtig, so sind die Gerichte zuständig, inzidenter haben sie, wie Kahr GO. II S. 77 Note 10 ausdrücklich sagt, auch die rechtliche Bedeutung der staatlichen Zustimmung zu würdigen oder

b) es handelt sich überhaupt nicht um einen Vertrag, sondern um Erteilung einer Jagderlaubnis. Dann entstehen keine Rechte und die Verwaltung

Digitized by Google

ist allein zuständig, darüber zu entscheiden, ob der Staatsakt der Erlaubnis zu recht besteht.

Bei der Jagdverwertung kann es sich aber um eine solche nicht handeln; denn das Gesetz schreibt die zivilrechtliche Verpachtung der Jagd durch die Regierung vor. Als Rechtsnachfolgerin des Oberforstamts ist ihre Tätigkeit dabei sachverständiger, nicht aber polizeilicher Natur. Ihre Zustimmung zu dem Vertragsangebot ist deshalb kein Polizeiakt, sondern eine zivile Parteierklärung, die Annahme des Angebots des Pächters. Mit dieser wird der Vertrag wirksam. Die Vertragsnatur verbietet der Verwaltung später einseitig den Vertrag zu ändern; jeder Eingriff in den Vertrag ist eine Machtüberschreitung der Verwaltung, die die Rechte aus dem zivilrechtlichen Pachtvertrag nicht beeinflussen kann.

III.

Hiernach ist das Urteil des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes rechtlich sehr bedenklich.

Hier sei in Kürze folgendes zu den Gründen des Urteils bemerkt:

1. Nachdem das Urteil festgestellt hat, daß die Verwaltung die Jagd verpachtet und der Gemeinde dabei keine Mitwirkung zusteht, spricht es
   a) von einer Entscheidung der Verwaltungsbehörde über den Zuschlag,
   b) von einem Beschwerderecht der Gemeinde.

ad b). Es ist auffallend, daß die Gemeinde, wenn sie bei der Verpachtung und beim Abschluß des Pachtvertrages überhaupt keine Befugnisse besitzt, nachdem die Verpachtung vorgenommen ist, der Vertrag abgeschlossen ist, Rechte haben soll, die Verpachtung zu bemängeln, und Aenderung des Vertrages zu verlangen.

ad a). Es ist nicht recht verständlich, wie man von einer Entscheidung über den Zuschlag sprechen kann, wenn die Behörde selbst den Jagdpachtvertrag abschließt. Sie würde dann über einen noch nicht zustande gekommenen Vertrag entscheiden; denn das Angebot des Pächters ist ja noch nicht angenommen. Wird es durch die Erklärung der Zustimmung der Verwaltung angenommen, so liegt keine Entscheidung vor, sondern eine Parteierklärung, die Annahme des Angebots, durch die der Vertrag zustande kommt.

2. Diese Annahme kann kein staatshoheitlicher Akt sein; denn sie ist Bestandteil eines zivilrechtlichen Vertrages. Die Annahme als eine Jagdkonzession aufzufassen, ist ausgeschlossen, da das Jagdgesetz den zivilrechtlichen Pachtvertrag vorschreibt und mit dem Abschluß eine technische Behörde betraut.

3. Das Urteil sagt mit der Genehmigung der Verwaltungsbehörde wird der Vertrag perfekt. Ist dies richtig, so gibt es keine Beschwerde an die Oberbehörde; denn diese kann zivilrechtliche Verträge ihrer Unterbehörden, die zum Abschluß zuständig waren, nicht mehr ändern.

4. Im Prozesse wurde aufgestellt und nur diese Frage wurde vor dem Landgericht vorgetragen: Daß die Regierung als gesetzliche Verwalterin des gemeindlichen Jagdrechtes ihre Zustimmung zu dem Jagdpachtvertrag gegeben habe und daß damit der Vertrag zustande gekommen sei. Aus diesem Vertrag wurde geklagt und zwar auf Erfüllung.

Wie bei dieser Sachlage das Kompetenzurteil sagen kann, der Vertrag sei nicht der Klagegrund, ist schwer zu verstehen. Das Urteil sagt: Zweck der Klage (etwas anderes als Klagegrund) sei, einen Ausspruch herbeizuführen, daß das Ministerium nicht befugt war, die von der Regierung verfügte Verpachtung aufzuheben. Richtig ist, daß bei Zuspruch der Klage dies sich mittelbar ergeben hätte; aber entschieden wird darüber nicht. Die oben II, 2 angeführte Entscheidung spricht mit dürren Worten aus, daß eine Verwaltungsbehörde einen zivilrechtlichen Jagdpachtvertrag nicht aufheben kann und wenn es geschieht, dadurch die Rechte aus dem Vertrag nicht beeinträchtigt werden. — Das Gericht hat eben zu entscheiden, ob der behauptete Vertrag zustande gekommen und rechtsgültig ist. Dazu ist die Verwaltungsbehörde nicht befugt, auch wenn zur Gültigkeit des Vertrages die Vornahme von Verwaltungshandlungen z. B. Genehmigungen nötig ist. Kahr, GemO. II S. 77 sagt, daß die Frage, ob diese vorliegen, inzidenter, die Gerichte zu entscheiden haben, ebenso wie die Frage ihrer privatrechtlichen Wirkung.

Es stehen hier Handlungen des Staates zu einem Vertrage in Frage, Handlungen, die der Staat als Vertragsteil vornimmt. Diese Handlungen sind Tatsachen und es fragt sich, ob der Vertrag zustande gekommen ist. Wenn die Gerichte nicht über die zivilrechtliche Wirkung solcher Handlungen entscheiden könnten, wäre, wenn der Staat Vertragspartei ist, eine Gerichtsbarkeit ausgeschlossen. Die Oberbehörde würde einfach sagen, ich mache die Erklärungen der Unterbehörde zu nichte und damit wäre der Gegenkontrahent klaglos gestellt. Eine Entscheidung über seinen behaupteten Vertrag wäre unmöglich. Das wäre die Folge, wenn das Kompetenzurteil richtig wäre.

5. Das Urteil sagt, das Gericht könne nicht über die Notwendigkeit, Zweckmäßigkeit, Pflichtmäßigkeit oder Gesetzmäßigkeit amtlicher Handlungen entscheiden. Das ist richtig; aber ob und welche zivilrechtliche Wirkung diese Handlungen haben, namentlich bei Verträgen, darüber zu entscheiden sind die Gerichte berufen; denn die Verwaltungshandlungen kommen hier als Tatsachen, bei Verträgen als Parteierklärungen in Betracht und entschieden wird, welche rechtliche Bedeutung ihnen für das Zivilrecht zukommt.

Verletzt die Staatshandlung ein Privatrecht, aus dem selbständig geklagt werden kann (z. B. Eigentum oder sonstige absoluten Rechte, Jagdrecht ꝛc.), so kann der Rechtsinhaber aus seinem Privatrecht gegen den Staat, wie gegen

Digitized by Google

jeden sonstigen Störer zivilrechtlich klagen. Dies gilt für alle sog. wirtschaftlichen Handlungen des Staates, die er als juristische Person vornimmt. Handelt es sich um Hoheitsakte des Staates, so hat das Gericht zu entscheiden ob solche vorliegen, d. h. ob der Staat kein gesetzliches Recht, z. B. Enteignung, polizeiliche Maßregeln ꝛc. zum Eingriff in die Privatrechte hat. Dabei darf der Richter aber nur prüfen, ob die Verwaltung zur Vornahme einer derartigen Handlung in abstracto zuständig war. Handelt der Staat außerhalb seiner Zuständigkeit d. h. liegt eine Machtüberschreitung der Verwaltung vor, so ist kein Staatsakt vorgenommen, sondern ein Gewaltakt, gegen den der Schutz der Zivilgerichte gegeben ist. „Wie weit immer die ausschließliche Befugnis der Verwaltungsbehörden zur Beurteilung von Verwaltungshandlungen reichen mag, jedenfalls findet dieselbe nur innerhalb der objektiven Grenzen ihrer Amtsbefugnisse statt". RGEZ. Bd. 6 S. 204. So auch Mayer, Theorie des franz. Verwaltungsrechts S. 94 (vgl. auch JW. 08 S. 653 ff., wo gerichtliches Verbot an Beamten ergeht, der von der vorgesetzten Behörde den Auftrag hat); ferner ArchOeffR. Bd. 25 S. 296 ff.

Wenn die Verwaltung in ihrer Machtsphäre gehandelt hat, entscheiden die Gerichte, daß kein ungerechtfertigter Eingriff in das Privatrecht vorliegt, und erklären sich deshalb für unzuständig zur Abhilfe. Zu beachten ist dabei, daß damit noch nicht entschieden ist, ob der Beamte, der den Staatsakt erlassen hat, sich nicht einer Pflichtverletzung schuldig gemacht hat und deshalb der in seinem Privatrecht durch den Staatsakt Beeinträchtigte den Beamten oder an seiner Stelle den Staat belangen kann. Hervorgehoben sei, daß es sich dabei nicht um eine Klage aus dem Privatrecht selbst handelt, sondern um eine solche aus dem Staatsakt, aus dessen Pflichtwidrigkeit. Diese Frage, ob er pflichtwidrig ist, ist öffentlich-rechtlicher Natur und von der Verwaltung zu entscheiden. Steht die Pflichtwidrigkeit fest, so tritt damit für den Verletzten der Entschädigungsanspruch auf, der zivilrechtlicher Natur ist. (BGB. § 839). Hier gilt das, was das Kompetenzurteil unter Berufung auf Seydel (NB. der zitierte Löning ist gegenteiliger Meinung, vgl. Annalen 85 S. 282 Note 1) aufgestellt: die Existenz des einen Rechtsverhältnisses ist die begriffliche Voraussetzung der Existenz des andern. M. a. W. heißt das: die Pflichtwidrigkeit selbst ist der Klagegrund des Entschädigungsanspruchs; es liegt also nur ein Rechtsverhältnis vor, bei welchem die Pflichtwidrigkeit von der Verwaltung festzustellen ist, die Festsetzung des Schadens im bejahenden Falle den Zivilgerichten zusteht. Aus dem pflichtwidrigen Staatsakt selbst fließt der Entschädigungsanspruch.

Ganz anders ist aber die Sachlage, wenn die Klage nicht auf den Staatsakt selbst, sondern auf ein ziviles Rechtsverhältnis gestützt wird, bei dem die Mitwirkung einer Staatsbehörde nötig ist. Dabei ist es gleichgültig, ob sich die Staatshandlung als eine reine zivilrechtliche Parteihandlung (das sind Akte des Staates, die er als juristische Person vornimmt — wirtschaftliche Akte —) oder als ein staatlicher Hoheitsakt darstellt (z. B. gegründet auf den Gedanken der Gemeindeaufsicht). — Im letzteren Falle liegt ein hoheitlicher Akt vor, soweit es sich um Gemeindeaufsicht handelt; soweit aber der Staatsakt dem dritten, welchem zivile Rechte gegeben werden, erklärt wird, ist er eine Tatsache, die zu dem zivilen Verhältnis hinzutritt und so für den Dritten zivile Parteierklärung wird. Hier leitet sich das Zivilrecht nicht unmittelbar aus dem Staatsakt her, sondern aus dem zivilen Rechtsverhältnis, also bei Verträgen aus dem Vertrag und nicht aus dem Staatsakt.

Das ist unbestritten für Verträge, zu denen die Verwaltung ihre Genehmigung zu geben hat; auf den Verträgen beruht das Recht, nicht auf der Genehmigung. (Vgl. Kahr GO. II 78). Ebenso muß es sein bei Verträgen, die der Staat selbst abschließt; ob er dabei als Selbstkontrahent oder als mit dem Abschluß betrauter Vertreter (ähnlich einem Vormund) handelt, ist einerlei.

In solchen Fällen haben die Gerichte über Streitigkeiten aus den Verträgen (vorausgesetzt, daß es zivilrechtliche sind) zu entscheiden und dabei auch die Bedeutung der staatlichen Erklärungen auf ihre zivilrechtliche Wirkung zu prüfen. So ausdrücklich Kahr a. a. O.

6. Das Kompetenzurteil sagt nun, daß der Kläger aus dem Vertrag keine Rechte erworben habe, da der Vertrag nicht zustande gekommen sei, nachdem das Ministerium die Genehmigung der Regierung widerrufen habe.

Hier entscheidet der Kompetenzgerichtshof zum Grunde der Sache und schließt, daraus, daß der Klageanspruch nicht begründet ist, die Unzuständigkeit. Er dürfte doch nur über die Zuständigkeit entscheiden, unter der Annahme, daß der behauptete Anspruch besteht. Sache des zuständigen Gerichtes war es dann, zu entscheiden, ob die Klage begründet sei oder nicht.

Hier sei noch hervorgehoben, daß das Kompetenzurteil sagt, durch Nichtgenehmigung durch das Ministerium seien keine Rechte der Kläger entstanden, sondern es stünden nur ihre Interessen in Frage; ist das richtig, so ist das, was das Urteil früher aufgestellt, daß durch die Genehmigung der Unterbehörde der Vertrag wirksam werde, unrichtig; denn wenn durch die erteilte Genehmigung Rechte entstanden waren, so wird durch den Widerruf der Genehmigung seitens der Oberbehörde in diese Rechte eingegriffen.

7. Schließlich sagt das Urteil, wenn die Gerichte aussprächen, daß der von der Regierung genehmigte Pachtvertrag gültig sei, würde der Zustand entstehen, daß das Gericht verbietet, was das Ministerium angeordnet habe, d. i. die Neuverpachtung der

Digitized by Google

Jagd. — Dies ist nicht richtig, denn das Gericht entscheidet, ob die Kläger auf Grund ihres Vertrages jagdberechtigt sind. Es verbietet nicht die erneute Verpachtung. Diese ist zulässig; erfolgt sie, so wird sich dann fragen, ob dem zweiten Pächter die Jagd geliefert werden kann. Das Reichsgericht spricht in einem solchen Falle aus, daß der erste Pächter jagdberechtigt ist und bleibt (RGE. Bd. 41 S. 349).

Das Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

Von Ratsassessor **Dr. juris Christian Weiß** in Nürnberg.

(Fortsetzung).

III. Das Ausverkaufswesen.

Unter den Erscheinungsformen des unlauteren Wettbewerbes, welche zu dem Erlasse des Gesetzes vom 27. Mai 1896 Anlaß gegeben haben, steht in erster Linie der schwindelhafte Ausverkauf. Wie die Motive darlegen, sollten die auf diesem Gebiete hervorgetretenen Mißbräuche durch die (alten) §§ 1, 4 verhindert werden und in der Tat, es hatte anfänglich den Anschein, als ob die trügerischen Anzeigen über Ausverkäufe verschwinden würden. Hierin trat jedoch eine Aenderung ein, als das Reichsgericht in seiner berühmten, völlig mißverstandenen Entscheidung vom 21. September 1897 (RGSt. Bd. 30 S. 257) den sogenannten Nachschub von Waren bei Ausverkäufen nicht schlechthin für unzulässig erklärte. In dieser Entscheidung heißt es, der Begriff des Ausverkaufs werde nicht ausgeschlossen, wenn im Einzelfalle nach „Belegenheit der Umstände" Nachschiebungen einzelner auszuverkaufender Warenposten in geringem Umfange stattfänden; Voraussetzung sei dann nur, daß bei Verkäufen die Absicht vorhanden sei, die Auflösung des Geschäftsbetriebs durch Heranziehung gangbarer Artikel zu fördern. Diese Entscheidung wurde sowohl in den beteiligten Kreisen als auch vielfach von den Gerichten dahin verstanden, daß das Reichsgericht Nachschübe schlechthin und ohne jede Beschränkung freigegeben habe. Das Reichsgericht selbst präzisierte in zwei weiteren Entscheidungen seinen Standpunkt genauer und zwar zuungunsten der Nachschiebungen. In der Entscheidung vom 26. November 1904 ist es für zulässig erklärt worden, daß der Verkäufer einzelnen Bestandteilen seines Ausverkaufslagers durch Nachbeschaffung anderer Waren eine Ergänzung gebe, ohne die sie unverkäuflich sein würden, weil sie im Verkehr nur als Einheiten, als Paar, Dutzend, Gros, Serien usw. gekauft werden; für unvereinbar mit dem Begriffe „Totalausverkauf" wurde hingegen erklärt, daß der Verkäufer eine gangbare Ware immer wieder nachschiebe, um hierdurch die Möglichkeit gelegentlichen Verkaufs einer anderen minder gangbaren Ware sich offen zu halten. Auch im Urteil vom 16. Februar 1905 wird der Begriff des Ausverkaufs im Gegensatz zu der Entscheidung vom 21. September 1897 lediglich nach objektiven Merkmalen bestimmt und nicht nach der Absicht des Verkäufers, einem subjektiven Moment. Diese späteren Entscheidungen, welche die Tragweite der früheren Entscheidung klargestellt und grundsätzlich die Ergänzung des Warenlagers im Falle der Ankündigung eines Ausverkaufs als unzulässig bezeichnet haben, vermochten jedoch nicht, eine befriedigende Rechtsübung herbeizuführen, vielmehr sind die Klagen über grobe Mißbräuche und mangelhaften Rechtsschutz nicht verstummt.

Das neue Gesetz hat den Wünschen nach einer Erhöhung des Schutzes in folgender Weise Rechnung getragen:

1. Wenn in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, der Verkauf von Waren angekündigt wird, die aus einer Konkursmasse stammen, aber nicht mehr zum Bestande der Konkursmasse gehören, so ist dabei jede Bezugnahme auf die Herkunft der Waren aus einer Konkursmasse verboten. Der Regierungsentwurf war milder; er gestattete die Angabe, daß die Waren aus einem Konkurse stammten, jedoch mußte genau angegeben werden, ob die zum Verkaufe gestellten Waren noch zum Bestand der Konkursmasse gehörten oder sich bereits in anderer Hand befänden; mit Geldstrafe bis zu 5000 *M* oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre war bedroht derjenige, welcher in der Ankündigung vorsätzlich den Anschein hervorrief, daß Waren, die nicht für Rechnung der Konkursmasse verkauft werden, noch zum Bestand gehörten. Jetzt dagegen darf die Ware als aus einem Konkurse stammend nur dann bezeichnet werden, wenn der Verkauf für Rechnung der Konkursmasse erfolgt; der Erwerber darf auch die den Tatsachen entsprechende Ankündigung nicht machen, daß er die Ware aus einem Konkurse erworben habe. Da die Vorschrift des § 6 nunmehr eine reine Polizeivorschrift geworden ist, indem sie auch eine wahre Ankündigung gewisser Art verbietet, wurde auch die strenge Strafvorschrift nicht mehr für am Platze erachtet und es wurde die Zuwiderhandlung gegen § 6 mit Uebertretungsstrafe bedroht. Es wurde jedoch in der Kommission ausdrücklich konstatiert: eine besondere Strafdrohung gegen den im § 5 Abs. 2 des Entwurfs unterstellten Fall — vorsätzliches Hervorrufen des Anscheins, daß Waren, die nicht für Rechnung der Konkursmasse verkauft werden, noch zum Bestande der Konkursmasse gehören — ist im Gesetz nicht enthalten, es ist aber dieser Tatbestand zweifellos durch die Strafdrohung des § 4 gedeckt.

Digitized by Google

2. Bezüglich der sonstigen Ausverkäufe geht das Gesetz davon aus, daß die Ausverkäufe nicht gänzlich verboten werden dürfen, da sie vielfach auf einer wirtschaftlichen Notwendigkeit und Berechtigung beruhen. Die Begründung des früheren Gesetzes versteht unter einem Ausverkauf die „Veräußerung der vorhandenen Vorräte zum Zwecke der Beendigung, sei es des Geschäftsbetriebes im ganzen, sei es des Verkaufs einer gewissen Warengattung". Diese Definition ist im § 9 im wesentlichen zum Gesetze erhoben worden, § 9 stellt den Ausverkäufen gleich jede Ankündigung, welche den Verkauf von Waren wegen Beendigung des Geschäftsbetriebes, Aufgabe einer einzelnen Warengattung oder Räumung eines bestimmten Warenvorrates aus dem vorhandenen Bestande betrifft.

Das, was das Gesetz in § 9 den Ausverkäufen gleichstellt, sind die Ausverkäufe selbst. Die Wahl des Ausdrucks spielt keine Rolle; der Bezeichnung „Ausverkauf" stehen daher Bezeichnungen gleich wie „Totalausverkauf", „Räumungsverkauf", „Schneller und billiger Verkauf" und ähnliche Bezeichnungen; auch Bezeichnungen wie „Räumungspreise", „nur noch kurze Zeit" können hierher gehören.

Die Ankündigung von Veranstaltungen wie „billige Tage", „Ausnahmetage" werden von den Vorschriften des Gesetzes über das Ausverkaufswesen nicht betroffen. Bei der Ankündigung von „billigen Tagen", „Ausnahmetagen" und ähnlichen Bezeichnungen handelt es sich weder um einen Totalausverkauf, noch der Regel nach um einen Teilausverkauf, sei es, daß er zum Zwecke der Abstoßung eines bestimmten Vorrates oder Artikels oder zum Zwecke der Aufgabe einer Zweigniederlassung vorgenommen wird, sondern es handelt sich hier lediglich um den Verkauf von Waren im laufenden Geschäfte, wobei irgendwelche Vorteile, sei es ein billigerer Preis, sei es eine bequeme Auswahl oder ähnliches angepriesen werden. Auf derartige Ankündigungen finden die allgemeinen Vorschriften des Gesetzes Anwendung.

Das Ausverkaufswesen ist nun folgendermaßen geregelt:

a) Wer in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, den Verkauf von Waren unter der Bezeichnung eines Ausverkaufs ankündigt, ist gehalten, in der Ankündigung den Grund anzugeben, der zu dem Ausverkaufe Anlaß gegeben hat; Zuwiderhandlung wird mit Uebertretungsstrafe geahndet (§ 7 Abs. 1, § 10 Nr. 1). Es müßte also angegeben werden: Ausverkauf wegen „Todesfall", „Geschäftsaufgabe", „Wasserschaden" usw., dagegen würde eine Ankündigung „Ausverkauf für die Reise", „Ausverkauf von Einsegnungsgarderobe" dem Gesetze nicht genügen.

b) Durch die höhere Verwaltungsbehörde kann nach Anhörung der zuständigen gesetzlichen Gewerbe- und Handelsvertretungen für die Ankündigung bestimmter Arten von Ausverkäufen angeordnet werden, daß zuvor bei der von ihr zu bezeichnenden Stelle — im Zweifel wird dies die Polizeibehörde am Ort des Ausverkaufes sein — Anzeige über den Grund des Ausverkaufs und den Zeitpunkt seines Beginnes zu erstatten sowie ein Verzeichnis der auszuverkaufenden Waren einzureichen ist. Die Einsicht des Verzeichnisses ist jedem gestattet. Um hier unnötige Belästigungen zu vermeiden, wird die Verwaltungsbehörde nicht schablonenhaft vorgehen dürfen sondern den besonderen wirtschaftlichen und lokalen Bedürfnissen der einzelnen Verkehrsgebiete Rechnung tragen müssen. Zuwiderhandlungen gegen die Anordnungen der höheren Verwaltungsbehörde sowie unrichtige Angaben bei der Besolgung werden mit Geldstrafe bis zu 150 *M* oder mit Haft bestraft (§ 7 Abs. 2, § 10 Nr. 2).

c) Die wichtigste Bestimmung über das Ausverkaufswesen, der Kernpunkt des Streites wird in § 8 geregelt. Es ist dort mit Gefängnis bis zu einem Jahre und mit Geldstrafe bis zu 5000 *M* oder mit einer dieser Strafen bedroht, wer im Falle der Ankündigung eines Ausverkaufs Waren zum Verkaufe stellt, die nur für den Zweck des Ausverkaufs herbeigeschafft worden sind (sog. Vorschieben oder Nachschieben von Waren). Diese Bestimmung geht außerordentlich weit. Das Verbot der Kompletierung des Lagers nach der Ankündigung, das sog. Nachschieben von Waren, wurde einhellig gefordert. Von § 8 sollen aber auch diejenigen Fälle getroffen werden, in denen vor der Ankündigung eine mit dieser in Widerspruch stehende Ergänzung des Lagers stattfindet. Es ist bei dieser Gelegenheit bei den Kommissionsberatungen folgender Fall besonders erwähnt worden: Die Erben eines Geschäftsinhabers vervollständigen das Lager vor der Ankündigung des Ausverkaufs wegen Todesfalls; es ist auch der Fall denkbar, daß die präsumtiven Erben eines todkranken Geschäftsinhabers bereits einige Zeit vor dem erwarteten Todesfall das Lager für den Ausverkaufszweck vervollständigen (das sog. Vorschieben der Waren). Die Tragweite des § 8 ist also sehr groß und es wird ja die Zukunft lehren, ob der Gesetzgeber nicht mit dieser Bestimmung weit übers Ziel hinausgeschossen hat und diejenigen schädigt, die er — zum Nachteil anderer vielfach — begünstigen will. Gerade das Beispiel mit den Erben zeigt, daß auch ein Nachschub von Waren in gewissem Umfange notwendig werden kann. Die Ware muß bei der Bestellung schon von vornherein für den Zweck der Verwertung in der Form des Ausverkaufs angeschafft sein; der Mitverkauf der ohne diese Absicht bestellten aber nach der Ankündigung des Ausverkaufs gelieferten Waren kann nicht verwehrt werden.

Digitized by Google

d) Eine besondere Stellung nehmen die Saison- und Inventurausverkäufe ein. Die §§ 7 und 8 finden auf sie keine Anwendung, wenn sie in der Ankündigung als Saison- oder Inventurausverkauf bezeichnet werden und im Geschäftsverkehr üblich sind. Diese Ausverkäufe sollen die Räumung von Waren mit verminderter Absatzfähigkeit in forcierter Form herbeiführen, um das Lager für neue den Bedürfnissen des Konsums entsprechende Waren freizumachen. Schon ihre weite Verbreitung und ihre regelmäßige Wiederkehr in bestimmten Zeitabschnitten oder zu gewissen Zeiten des Jahres läßt die Auffassung der beteiligten Kreise als berechtigt erscheinen, welche eine Ausnahmestellung dieser Ausverkäufe gegenüber den anderen Arten der Ausverkäufe befürworteten. Die Ausnahme des § 9 Abs. 2 bezieht sich freilich nur auf die im ordentlichen Geschäftsleben üblichen Ausverkäufe dieser Art. Soweit diese Voraussetzung nicht zutrifft, die Ankündigung eines Saison- oder Inventurausverkaufs vielmehr, sei es wegen des Gegenstandes, sei es wegen des Zeitpunkts des Verkaufs den Gepflogenheiten des redlichen Geschäftsmannes widerspricht, kommen wiederum die allgemeinen Vorschriften des Gesetzes zur Geltung. Damit jedoch nicht aus den Saison- und Inventurausverkäufen auf Grund der ihnen eingeräumten Ausnahmestellung über das wirtschaftlich angemessene Maß hinaus zum Schaden des regulären Geschäftsverkehrs Vorteil gezogen werde und unter dieser Ausnahmestellung geradezu ein Mißbrauch entstehe, wurde der höheren Verwaltungsbehörde die Ermächtigung erteilt, über Zahl, Zeit und Dauer der üblichen Saison- und Inventurausverkäufe nach Anhörung der zuständigen gesetzlichen Gewerbe- und Handelsvertretungen Bestimmungen zu treffen. Zuwiderhandlung gegen diese Bestimmungen ist mit Uebertretungsstrafe bedroht. Es waren vor Erlaß des Gesetzes Bestrebungen im Gange, die darauf abzielten, neben den Rechtsvorschriften des Wettbewerbgesetzes durch eine polizeiliche Reglementierung des Ausverkaufswesens den Mißständen abzuhelfen. Ein Teil der von dieser Seite ausgehenden, im einzelnen vielfach voneinander abweichenden Vorschläge bezweckte die Unterstellung der Ausverkäufe unter die behördliche Aufsicht derart, daß die Behörde von Fall zu Fall die Voraussetzungen des Ausverkaufs prüfen und über seine Zulassung sowie auch über seine Dauer befinden sollte. Von anderer Seite wurde es für ausreichend erachtet, wenn dem Ausverkäufer die Verpflichtung zur Anmeldung des Ausverkaufs bei der Behörde und die Vorlegung eines Inventars der auszuverkaufenden Waren auferlegt werde; das Gesetz hat nun als polizeiliche Vorschriften lediglich die §§ 7 und 9; weitergehende Vorschriften polizeilicher Natur wurden mit gutem Grunde abgelehnt.

IV. Quantitätsverschleierung.

§ 11 gibt im wesentlichen den alten § 5 wieder; es konnte nämlich durch Beschluß des Bundesrates festgesetzt werden, daß bestimmte Waren im Einzelverkehr nur in vorgeschriebenen Einheiten der Zahl, der Länge und des Gewichtes oder mit einer auf den Waren oder ihrer Aufmachung anzubringenden Angabe über Zahl, Länge oder Gewicht gewerbsmäßig verkauft oder feilgehalten werden dürfen. Auf Grund dieser Vorschrift wurden bisher vom Bundesrate Bestimmungen für den Kleinhandel mit Garn und Kerzen erlassen (RGBl. 1900 S. 1014, 1902 S. 278, 1901 S. 494). Von dem Erlasse gleichartiger Vorschriften für andere Waren mußte teils aus technischen Gründen, die sich aus der Natur der in Betracht kommenden Waren, insbesondere ihrer stofflichen Veränderlichkeit ergaben, teils aus Rechtsgründen Abstand genommen werden. Die Gründe der letzteren Art hingen zusammen mit der Fassung des § 5, der eine Regelung nur in bezug auf Zahl, Länge oder Gewicht der Ware, nicht aber für sonstige Maßeinheiten zuließ. Diese Lücke wurde in § 11 ausgefüllt, indem der Ausdruck „Länge" durch den Ausdruck „Maß" ersetzt wurde, der auch das Hohlmaß umfaßt; es können nunmehr auch Bestimmungen über den Raumgehalt einer Ware erlassen werden; der Bundesrat kann jetzt auch vorschreiben, daß Waren, welche in Büchsen und ähnlichen Gefäßen in den Handel gelangen, nur in vorgeschriebenen Einheiten des Maßes oder mit einer auf der Aufmachung anzubringenden Angabe über den Raumgehalt verkauft werden dürfen.

Neben der Quantitätsverschleierung, gegen welche § 5 Abhilfe schaffen will, trifft § 11 auch die Qualitäts- und Herkunftsverschleierung, die sich im Warenverkehr mehr und mehr als ein Mittel entwickelt haben, dessen sich der unlautere Wettbewerb zum Schaden des redlichen Kaufmannes bedient. Es gibt § 11 dem Bundesrat die Befugnis festzusetzen, daß bestimmte Waren im Einzelverkehre nur mit einer auf der Ware oder der Aufmachung anzubringenden Angabe über den Ort der Erzeugung oder den Ort der Herkunft der Ware gewerbsmäßig verkauft oder feilgehalten werden dürfen. Als Waren, die für eine solche Regelung in Betracht kommen können, sind u. a. Konserven, Seife, Teigwaren, Farbwaren, Rum von den Beteiligten genannt worden.

Es haben bereits einige Gesetze, z. B. das Weingesetz und das Margarinegesetz, für bestimmte Waren eine Art von Deklarationspflicht eingeführt. Dieser Gedanke ist im Anschluß an die Vorschrift in § 5 des noch geltenden Gesetzes dahin weiter ausgebildet, daß solche Vorschriften für andere Waren ohne Inanspruchnahme der Gesetzgebung im Verordnungswege erlassen werden können.

Digitized by Google

Eine Regelung im Verordnungswege wird dann überflüssig sein, wenn erwartet werden darf, daß die beteiligten Geschäftskreise in der Lage sein werden, die hervorgetretenen Uebelstände im Weg der Selbsthilfe zu unterdrücken; schon mehrfach waren derartige Bestrebungen von Erfolg begleitet. Geblieben ist, daß für den Einzelverkehr mit Bier in Flaschen oder Krügen die Angabe des Inhalts unter Festsetzung angemessener Fehlergrenzen vorgeschrieben werden kann und daß die durch den Bundesrat getroffenen Bestimmungen durch das Reichsgesetzblatt zu veröffentlichen und dem Reichstage sogleich oder bei seinem Zusammentritte vorzulegen sind. Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen des Bundesrats werden mit Geldstrafe bis zu 150 *M* oder mit Haft bestraft.

V. Schmiergelderunwesen.

Die Frage der Regelung der Angestelltenbestechung, des Schmiergelderunwesens wurde in der 35. Kommission eingehend erörtert. Andere Länder, namentlich England und die Vereinigten Staaten von Amerika haben bereits längst den Weg der Gesetzgebung gegen das Schmiergelder- und Bestechungsunwesen beschritten. Auch der deutsche Handelstag hatte sich in seiner Plenarsitzung vom 14. Februar 1905 dahin ausgesprochen, daß der Staat mit Strafdrohungen gegen das Schmiergelderunwesen vorgehen solle. Eine solche Strafdrohung wurde von allen Seiten gewünscht und zwar nicht nur von kleinen Firmen, sondern auch und zwar mit besonderer Energie von Großindustriellen. Eine Bekämpfung des Bestechungsunwesens auf zivilprozessualem Wege wurde trotz der in § 1 aufgestellten Generalklausel nicht als ausreichend empfunden. Es wurde bei den Kommissionsberatungen betont, daß es in manchen Branchen überhaupt unmöglich sei, Waren oder Leistungen anzubringen, ohne daß demjenigen, der die Verfügung über die betreffende Bestellung habe, eine Provision gewährt werde; die Waren von Firmen, welche keine Provision gewährten, würden beanstandet, so daß geradezu ein indirekter Zwang zur Bezahlung von Provisionen geübt werde. Die Erfahrung hat gelehrt, daß gegenüber diesem immer mehr umsichgreifenden Mißbrauche das Mittel der Selbsthilfe versagt. Es ist schon vorgekommen — und zwar erst vor wenigen Wochen in Nürnberg — daß von sachkundiger Seite gelegentlich einer gerichtlichen Verhandlung von einem „Handelsgebrauch" gesprochen wurde. Wenn trotzdem die Regierung im Entwurf einen Vorschlag nicht gemacht hatte, so ist dies einmal darauf zurückzuführen, daß die Ansichten der Beteiligten über die Notwendigkeit gesetzgeberischer Maßnahmen nicht unbedingt einig waren, sodann, daß die Regelung der Materie erhebliche Schwierigkeiten aufweist. Sie liegen vor allem darin, daß einerseits die Sicherheit des Einzelnen eine genaue Abgrenzung des unter Strafe gestellten Tatbestandes erfordert, anderseits vermieden werden muß, daß der Umgehung des Gesetzes Tür und Tor geöffnet wird. Es darf nicht jedes Geschenk, jede Zuwendung, die ein Lieferant dem Angestellten seines Kunden macht, als Bestechung angesehen werden. Es bedarf daher der Scheidung zwischen den harmlosen und nicht anfechtbaren Zuwendungen, die zur Förderung des Warenumsatzes und zur glatteren Erledigung der Geschäfte dienen sollen, von solchen Geschenken, die ihrem Charakter nach unbedenklich Strafe verdienen. Es ist daher im Anschlusse an das englische Gesetz das Tatbestandsmerkmal des „corruptly" in § 12 aufgenommen worden.

§ 12 bedroht mit Gefängnis bis zu einem Jahr und mit Geldstrafe bis zu 5000 *M* oder mit einer dieser Strafen, soweit nicht nach anderen Bestimmungen eine schwerere Strafe verwirkt ist, denjenigen, der im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbes dem Angestellten oder Beauftragten eines geschäftlichen Betriebes Geschenke oder andere Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt, um durch unlauteres Verhalten des Angestellten oder Beauftragten bei dem Bezuge von Waren oder gewerblichen Leistungen eine Bevorzugung für sich oder einen Dritten zu erlangen. Die gleiche Strafe trifft den Angestellten oder Beauftragten eines geschäftlichen Betriebes, der im geschäftlichen Verkehre Geschenke oder andere Vorteile fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, damit er durch unlauteres Verhalten einem anderen bei dem Bezuge von Waren oder gewerblichen Leistungen im Wettbewerb eine Bevorzugung verschaffe. Im Urteil ist zu erklären, daß das Empfangene oder sein Wert dem Staate verfallen ist.

Neben § 12 kommen aus dem allgemeinen Strafrecht nur die Bestimmungen über Betrug und Untreue in Betracht. Unter den Begriff der „anderen Vorteile" sollen nach den Kommissionsberatungen insbesondere die den Ehegatten, Verwandten usw. gegebenen Vorteile u. Zuwendungen fallen; auch die Begriffe „Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen" und „Bevorzugung" sind sehr weit zu fassen. Der „Bezug" von Waren umschließt auch die Lieferung und Prüfung; unter einer „Bevorzugung" ist nicht nur eine Begünstigung bei der Aufgabe der Bestellung, sondern auch bei der Lieferung, Entgegennahme, Prüfung, Beanstandung usw. der Ware zu verstehen. Die Bestechung der Agenten bleibt nicht straflos, da er Beauftragter des Geschäftsherrn ist.

VI. Geschäftsanschwärzung.

§ 6 Abs. 1 des bestehenden Gesetzes handelt von der Geschäftsanschwärzung und üblen Nachrede, soweit sie zu Zwecken des Wettbewerbes erfolgt und gibt dem Verletzten sowohl den Anspruch auf Schadensersatz als auch den Anspruch auf Unterlassung der Wiederholung der unwahren

Digitized by Google

Behauptungen. Ein Verschulden des Täters wird nicht vorausgesetzt und der Täter muß den Nachweis der Wahrheit der aufgestellten und verbreiteten Behauptungen führen. Dieser Abs. 1 hat in § 14 nur einige redaktionelle Aenderungen und man darf sagen Verbesserungen erfahren.

Nach Abs. 2 des § 6 sollte diese Vorschrift jedoch keine Anwendung finden, wenn der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat. Diese Ausnahme wurde ausweislich der Motive hauptsächlich zum Schutze der im Wege kaufmännischer Auskunfterteilung erfolgenden Mitteilungen geschaffen; sie kann aber auch sonst praktisch werden. In diesen Fällen findet weder ein Anspruch auf Entschädigung noch ein Anspruch auf Unterlassung statt. Diesem Rechtszustand gegenüber wurde geltend gemacht, daß die Ausnahme nicht gerechtfertigt sei, soweit es sich um den Anspruch auf Unterlassung handelt; es sei vielmehr billig, dem Verletzten die Möglichkeit zu geben, auch in dem vorgedachten Ausnahmefall die Wiederholung oder Verbreitung der zu Zwecken des Wettbewerbes gemachten Behauptung zu verhindern, wenn diese objektiv unwahr ist. Diesem Wunsche trug der Regierungsentwurf Rechnung, indem er dem Verletzten den Anspruch gab, zu verlangen, daß die Wiederholung oder Verbreitung der Behauptungen unterbleiben, wenn der Verletzte nachweist, daß die Behauptung der Wahrheit zuwider aufgestellt oder verbreitet ist; ein Schadensersatzanspruch war auch im Entwurfe nicht vorgesehen; um diese letzte Lücke auszufüllen, bestimmte die Kommission: „Handelt es sich um vertrauliche Mitteilungen und hat der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse, so ist der Anspruch auf Unterlassung nur zulässig, wenn die Tatsachen der Wahrheit zuwider behauptet oder verbreitet sind. Der Anspruch auf Schadensersatz kann nur geltend gemacht werden, wenn der Mitteilende die Unrichtigkeit der Tatsachen kannte oder kennen mußte." Als Straffolge der üblen Nachrede ist in § 15 Gefängnis bis zu einem Jahre und Geldstrafe bis zu 5000 *M* oder eine dieser Strafen wahlweise angedroht (§ 7 nannte als Strafen: Geldstrafe bis zu 1500 *M* oder Gefängnis bis zu einem Jahre).

Wurde die üble Nachrede in einem geschäftlichen Betriebe von einem Angestellten oder Beauftragten begangen, so ist der Inhaber des Betriebes neben dem Angestellten oder Beauftragten strafbar, wenn die Handlung mit seinem Wissen geschah. Es ist hierüber das gleiche zu sagen wie zu § 4 Abs. 2. (Schluß folgt).

Mitteilungen aus der Praxis.

„Buchhypothek" oder „Hypothek ohne Brief"? Zu notarieller Urkunde bestellt S. für ein Darlehen des K. eine „Buchhypothek" an seinen Grundstücken und beantragt die Eintragung der Buchhypothek samt Zins- und Zahlungsbestimmungen in das Grundbuch. Das Grundbuchamt gab die Urkunde unvollzogen an das Notariat zurück, weil in der Urkunde nicht zum Ausdruck gebracht sei, „daß zufolge Einigung mit dem Gläubiger die Erteilung eines Hypothekenbriefes ausgeschlossen sei; zur Hebung des Mangels wurde eine Frist von acht Tagen bestimmt. Das GBA. führte aus, mit der Bestellung der Hypothek als „Buchhypothek" sei nicht deutlich ausgedrückt, daß die Ausstellung eines Briefes ausgeschlossen sei, die Bezeichnung der Hypothek in der Urkunde als „Buchhypothek" lasse nur vermuten, daß der Wille der Urkundspersonen auf Ausschließung des Briefes gerichtet sei, die Ausschließung des Briefes müsse aber ausdrücklich erklärt werden, eine für den Willen der Ausschließung sprechende Vermutung sei ungenügend, zur Ausschließung des Briefes sei außerdem die Einigung unter den Beteiligten, sowie die Eintragung im Grundbuche erforderlich.

Die Beschwerde wurde als unbegründet aus folgenden Erwägungen zurückgewiesen: Das BGB. kenne den Ausdruck „Buchhypothek" nicht, es unterscheide in dem § 1116 nur zwischen Hypotheken, über welche ein Hypothekenbrief erteilt werde und solchen, bei welchen die Erteilung des Briefes ausgeschlossen sei, auch die Muster für die notarielle Aufnahme eines Schuldbekenntnisses mit Hypothekbestellung Nr. 6 und Nr. 36 und 36 a der Beilage zur DAGBAe. kennen den Ausdruck „Buchhypothek" nicht, hätten vielmehr die Bezeichnung „Hypothek ohne Brief" gewählt und noch zur Erläuterung angeführt, daß mit dem Gläubiger eine Einigung dahin erfolgt sei, daß die Erteilung eines Hypothekenbriefes ausgeschlossen sein solle; in der juristischen Kunstsprache werde zwar der Ausdruck „Buchhypothek" für die Hypothek, bei welcher die Erteilung des Briefes ausgeschlossen ist, gebraucht und zur Abkürzung in der Dienstanweisung der Ausdruck auch in diesem Sinn verwendet, nachdem sie vorher darlegte, was unter dem Ausdruck zu verstehen sei, die Dienstanweisung wende sich aber an juristisch gebildete Personen und hebe in Nr. III 2 des § 413 hervor, daß bei der sogenannten Buchhypothek die Ausschließung der Erteilung des Hypothenbriefes durch die Eintragung: Hypothek ohne Brief zum Ausdruck gebracht werden müsse; in dem Antrag an das Grundbuchamt und überhaupt in der ganzen Urkunde komme der Ausdruck „Hypothek ohne Brief" gar nicht vor; die Parteien seien gehalten, bei ihren Anträgen an das Grundbuchamt sich der Worte des Gesetzes bei den gesetzlich unterschiedenen Arten von Rechten, mit welchen ein Grundstück belastet werden soll, zu bedienen; auch nicht im Wege der Auslegung könne der Ausdruck „Buchhypothek" in der Urkunde als Ersatz für den gesetzlichen Ausdruck genommen werden, weil keine Gewähr dafür bestehe, daß der Antragsteller von dem amtierenden Notar dahin belehrt worden sei, daß darunter die Hypothek verstanden werde, bei welcher die Erteilung des Briefes ausgeschlossen sei, weil der Ausdruck „Buchhypothek" eine künstliche, auf den Gebrauch in bestimmten Kreisen beschränkte Bezeichnung

Digitized by Google

bilde und nicht gemeinverständlich sei und endlich, weil tatsächlich aus der Urkunde nicht hervorgehe, daß unter dem erwähnten Ausdrucke der Antragsteller eben die Hypothek verstanden habe, bei welcher die Erteilung des Briefes ausgeschlossen sei.

Dieser Beschluß dürfte in beteiligten Kreisen Bedenken erregen. Wenn auch das BGB. nicht wörtlich den Ausdruck „Buchhypothek" gewählt hat, so wird er doch von den Kommentatoren, der DAGBAe. und von Grundbuchämtern selbst in gemeinverständlicher Weise gebraucht. So hat dasselbe Grundbuchamt, das in seinem Beschlusse den Ausdruck „Buchhypothek" beanstandete, in zwei früheren Beschlüssen angeordnet, es sei in Kaufverträgen mit Hypothekbestellungen, welche vor dem Inkrafttreten des Grundbuchrechtes beurkundet wurden, anzugeben, ob die einzutragenden Hypotheken als „Buch- oder Briefhypotheken" einzutragen seien. Da die Frage für größere Kreise von Interesse ist, werden die Leser ersucht, auch ihre Meinung zu der Frage zu äußern.

Nachschrift des Herausgebers. Die Begründung des hier mitgeteilten Beschlusses widerlegt sich selbst. Wäre sie richtig, so würde es auch nicht genügen, wenn von einer „Hypothek ohne Brief" gesprochen würde. Da die Beteiligten verpflichtet sein sollen, sich der Worte des Gesetzes zu bedienen — eine Ansicht, der wir hier übrigens zum ersten Male begegnet sind — so dürften sie stets nur von einer Hypothek reden, „bei der die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist", wenn sie nicht gewärtigen wollen, daß ihre Anträge als unverständlich abgewiesen werden. Ganz eigentümlich mutet der Satz an, der die Kunstausdrücke in der DAGBAe. damit rechtfertigen will, daß sich die Dienstanweisung „an juristisch gebildete Personen richte". Sind etwa die Erklärungen der Beteiligten in notariellen Urkunden nicht für juristisch gebildete Personen bestimmt? Erwähnt sei noch, daß die im Jahrgang 1905 dieser Zeitschrift auf S. 411 abgedruckte Entscheidung des Obersten Landesgerichts den Beschluß des LG. in keiner Weise stützen kann.

Stölzle tadelt in seiner „Schulung für die zivilistische Praxis" (Bd. 1 S. 58) mit launigen Worten die Richter, die in jedem Falle zunächst nach einem Abweisungsgrunde suchen. Es wäre recht bedauerlich, wenn sich die Neigung zu solchem Verfahren in der bayerischen Grundbuchpraxis einbürgern würde. Das formelle Grundbuchrecht ist ohnehin mehr mit Streitfragen durchsetzt, als es gut ist.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Verhältnis zwischen dem § 1571 BGB. und dem § 627 ZPO. Aus den Gründen: Die Revision bezeichnet § 1571 Abs. 3 BGB. und § 627 ZPO. als verletzt, weil zur Zeit der Verhandlung vor dem Berufungsgericht die dreimonatige Frist des § 1571 Abs. 3 schon abgelaufen, also eine Voraussetzung des § 627 weggefallen gewesen sei. Das OLG. hat zu diesem Punkt ausgeführt: Die materiell-rechtliche Vorschrift des § 1571 könne nicht zur Ergänzung der prozessualen Bestimmung des § 627 herangezogen werden; auch sei nach Abs. 2 des § 627 die Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung an die Bestimmung des Termins zum Sühneversuch geknüpft, in § 1571 aber sei die Ladung zum Sühnetermin der Erhebung der Scheidungsklage gleichgestellt; daß die Frau nicht die ernste Absicht habe, die Scheidungsklage durchzuführen, sei nicht anzunehmen, daß sie seit dem letzten Sühnetermin die Klage noch nicht erhoben habe, sei darauf zurückzuführen, daß der Mann den Prozeßkostenvorschuß nicht geleistet habe und die Frau bei ihrer Mittellosigkeit nicht in der Lage sei, einen Rechtsanwalt zu bestellen. Diesen Ausführungen ist beizutreten. Eine unmittelbare Beziehung zwischen der Bestimmung des § 627 ZPO. und der Bestimmung des § 1571 BGB. besteht nicht. Die einstweilige Verfügung, die die Verhältnisse der Ehegatten für die Dauer des Scheidungsprozesses regeln soll, ist zulässig, sobald der Termin zum Sühneversuch bestimmt ist. Ob es zu einer Ladung kommt (vgl. § 611 Abs. 2 ZPO.), ob der zur Klage berechtigte Ehegatte in dem Sühnetermin erscheint oder ob er nicht erscheint oder ob er drei Monate nach der Beendigung des Sühnetermins verstreichen läßt, ohne die Klage zu erheben (vgl. § 1571 Abs. 3 BGB.), ob in dieser Zeit neue Scheidungsgründe erwachsen, ob die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist, so daß die sechsmonatige Frist des § 1571 überhaupt nicht läuft, alle diese Fragen sind für die Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung ohne Bedeutung, gleichviel, ob der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung von demjenigen Ehegatten, der mit der Einleitung des Scheidungsverfahrens begonnen hat, oder von dem andern Ehegatten gestellt wird. Wohl aber kann der Richter Veranlassung nehmen, die einstweilige Verfügung zu verweigern oder (vgl. §§ 936, 927 ZPO.) die erlassene Verfügung aufzuheben, wenn ihm nach den Umständen des Falles die Anordnung nicht oder nicht mehr erforderlich scheint, oder es kann die Aufhebung nach § 926 ZPO. erwirkt werden (vgl. Mot. 4 S. 639 Abs. 2). Beantragt ein Ehegatte zum Zwecke der Erhebung einer Scheidungsklage die Anberaumung eines Sühnetermins, erscheint er aber selbst in dem Termine nicht oder läßt er nach dem Sühnetermin Monate oder auch nur mehrere Wochen verstreichen, ehe er zur Erhebung der Klage schreitet, so kann dies unter Umständen für das Gericht Grund sein, anzunehmen, ein Scheidungsverfahren sei nicht ernstlich beabsichtigt, deshalb sei eine einstweilige Verfügung nicht erforderlich. Hier hat jedoch das Berufungsgericht angenommen, die Ehefrau habe die ernste Absicht, die Scheidung durchzuführen, sie sei aber bis jetzt durch die Weigerung des Mannes, ihr die Mittel zur Prozeßführung zu gewähren, an der Klageerhebung verhindert worden. (Urt. des IV. ZS. vom 26. April 1909, IV 12/09). ———n.

1665

II.

Zulässigkeit der negativen Feststellungsklage bei Anhängigkeit der Leistungsklage. Aus den Gründen: Das OLG. bejaht die Zulässigkeit der vorliegenden Feststellungsklage für die Zeit ihrer Erhebung mit der rechtlich einwandfreien Ausführung: Wenn der Beklagte mit der Behauptung, vom Kläger betrogen zu sein und deswegen eine Schadensersatzforderung von 10000 *M* zu haben, mit Klage gegen ihn gedroht habe, ohne sie zu erheben, ja wenn er auch nur der Forderung sich berühmt hätte, ohne einen Betrug des Klägers zu behaupten, so habe für diesen ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung bestanden, daß eine solche Forderung dem Beklagten nicht zustehe. Das OLG. erachtet dieses Interesse aber für erloschen, nachdem der Beklagte auf Zahlung von 15000 *M* gegen

Digitized by Google

den Kläger und dessen Sohn geklagt hätte, weil hiermit, wie die Klageschrift ergebe, auch die Forderung, deren sich der Beklagte berühmt haben solle, geltend gemacht werde, und es sich nicht absehen lasse, welches Interesse der Kläger an der weiteren Verfolgung der Feststellungsklage haben könne. Diese sei vielmehr unzulässig geworden und abzuweisen. Die Revision rügt die Verletzung des § 256 ZPO. mit der Ausführung, es genüge, wenn das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung, daß dem Beklagten die Forderung, deren er sich berühme, nicht zustehe, zur Zeit der Erhebung der Klage vorhanden sei. Die Rüge versagt. Zwar hat das Reichsgericht in Fällen, die die positive allgemeine Schadensfeststellungsklage betrafen, angenommen, daß bei ihr das Interesse an der einmal zulässig erhobenen Feststellungsklage mit der eingetretenen Möglichkeit, die Leistungsklage anzustellen, nicht wegfalle. Es ist aber auch in dem vom VI. ZS. am 5. April 1909 erlassenen Urteile (VI. 244/08) bereits ausgeführt, daß die Rechtslage bei der negativen Feststellungsklage anders sei, wenn der Gegner die entsprechende positive Klage auf Leistung erhoben und soweit fortgeführt habe, daß sie nicht mehr ohne Einwilligung des Beklagten (des Feststellungsklägers) zurückgenommen werden könne. Es ist hier ausgeführt, daß der auf die negative Feststellungsklage eingeleitete Prozeß nicht den Einwand der Rechtshängigkeit gegenüber der Leistungsklage des Gegners begründe, und diesem nicht angesonnen werden könne, das Ende des Feststellungsprozesses für die Verfolgung seines Anspruches abzuwarten, weil dessen Verjährung durch den Antrag auf Abweisung der negativen Feststellungsklage nicht unterbrochen werde, und deren Abweisung dem Feststellungsbeklagten nicht zur Befriedigung seines Anspruches verhelfe. Es ist weiter erörtert, daß bei der Verschiedenheit der Rechtskraftwirkungen, die das Urteil im negativen Feststellungsprozeß und im Leistungsprozeß zwischen den Parteien im Hinblick auf das Bestehen oder Nichtbestehen des den Gegenstand des Streites bildenden Anspruches ausübe, die Gefahr einer Rechtsverwirrung entstehe, wenn sich widersprechende und sich gegenseitig aufhebende Entscheidungen in beiden gleichzeitig und selbständig nebeneinander herlaufenden Prozessen erlassen würden. Deshalb müsse, nachdem der Feststellungsbeklagte die dem Entscheidungsinteresse beider Parteien in gleicher Weise entsprechende Leistungsklage erhoben und soweit fortgeführt habe, daß sie nicht mehr ohne Einwilligung des Feststellungsklägers zurückgenommen werden könne, der nur dem Interesse des letzteren dienenden negativen Feststellungsklage der weitere Rechtsschutz versagt werden. Diesen Erwägungen ist beizutreten. Die negative Feststellungsklage ist daher der Regel nach unter den angegebenen Voraussetzungen wegen Wegfalles des Interesses an der alsbaldigen Feststellung des Nichtbestehens des Rechtsverhältnisses abzuweisen. Allerdings werden Ausnahmen von der Regel unter besonderen Umständen anzuerkennen sein. So wenn die Leistungsklage erst erhoben wird, nachdem der Rechtsstreit auf die negative Feststellungsklage bis zur Entscheidungsreife vorgeschritten oder bereits durch Zwischenurteil über einzelne Streitpunkte für den Feststellungskläger erkannt ist. Alsdann mag seiner Klage wegen Fortdauer des Interesses an der alsbaldigen Entscheidung des Rechtsstreites Fortgang gegeben und der Gefahr der Rechtsverwirrung gemäß § 148 ZPO. durch Aussetzung des Prozesses über die Leistungsklage vorgebeugt werden müssen. Solche besonderen Umstände liegen hier nicht vor. Hier steht der Ausgang des Rechtsstreits noch völlig dahin. Daher greift die Regel durch, nachdem der Beklagte im selbständigen Prozesse auf Zahlung von 15000 *M* geklagt und damit nach der Feststellung des OLG. die Forderung, deren er sich berühmt haben soll, geltend gemacht hat. Auch ist nach den Ausführungen des OLG. anzunehmen, daß diese Klage soweit durchgeführt ist, daß sie nicht mehr ohne Einwilligung des Feststellungsklägers zurückgenommen werden kann. (Urt. des I. ZS. vom 12. Mai 1909, I 182/08). — — — n.

1687

III.

Fassung des Urteilssatzes i. F. des § 907 Abs. 1 Satz 2 BGB. Widerspruch zwischen dem Urteilssatz und den Gründen. Der Kläger ist Eigentümer eines Hausgrundstücks in M. Im Westen grenzt daran das Grundstück der Beklagten. Auf Grund einer polizeilichen Genehmigung hat die Beklagte auf diesem Grundstück unweit der den Hofraum von der Straße trennenden Mauer und nur 60 cm von der Ecke des Hauses des Klägers entfernt eine mit einem Wellblechdach verschlossene Düngergrube angelegt und in Benutzung genommen. Die polizeiliche Erlaubnis ist mit der Bedingung erteilt worden, daß für eine gute Entlüftung durch ein hochzuführendes Abzugsrohr und für gute Desinfektion mit Chlorkalk von Zeit zu Zeit gesorgt werde, die Einbringung und Abfuhr des Düngers auch nur vor Tagesanbruch erfolge und tagsüber die Grube stets geschlossen gehalten werde. Die Beklagte hat jedoch den Bau des Abzugsrohrs nicht ausgeführt und, wie sie angibt, die Benutzung der Grube einstweilen eingestellt. Inzwischen hatte der Kläger aus Besorgnis vor einer Benachteiligung durch die Ausdünstungen der Grube auf Entfernung dieser Grube gemäß § 907 BGB. Klage erhoben. Im Laufe des Rechtsstreits machte er dann geltend, daß die schädigenden Einwirkungen nach Inbetriebnahme der Grube tatsächlich eingetreten seien, und stellte den Antrag, die Beklagte zur Entfernung der Grube zu verurteilen, oder doch festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, in die Grube Dünger oder andere übelriechende Stoffe zu bringen. Die Beklagte erhob Widerklage und beantragte festzustellen, daß sie berechtigt sei, die Grube zu halten und zu benutzen. Das LG. hat die Widerklage abgewiesen und die Beklagte zur Entfernung der Grube verurteilt. Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen, in den Gründen jedoch ausgeführt, daß das Urteil einer Benutzung der Grube zu anderen Zwecken oder der Anlegung einer den polizeilichen Vorschriften entsprechenden Düngergrube nicht entgegenstehe. Das RG. wies die Revisionen der Parteien zurück, änderte aber den Urteilssatz des OLG. dahin, daß der Beklagten untersagt wurde, „die Düngergrube als solche zu halten, bevor den polizeilichen Vorschriften genügt sei".

Gründe: Die Anschlußrevision des Klägers ist nicht begründet. Wenn man auch zugeben will, daß zwischen der zur „Entfernung der Düngergrube" verurteilenden Entscheidungsformel und der einschränkenden Erläuterung des OLG. ein gewisser Widerspruch besteht, so ist doch dadurch der Kläger nicht beschwert, weil er mehr Rechte, als der Berufungsrichter ihm zubilligen will, nicht in Anspruch nehmen kann. Wenn die auf dem Hofe der Beklagten befindliche Grube nicht mehr zur Unterbringung von Dünger, sondern — wie der Berufungsrichter als möglich hinstellt — „zu anderen Zwecken", etwa als Kellerraum, Verwendung findet, so hat der Kläger kein Recht, die Beseitigung der „Grube", d. h. deren Zerstörung und Zuschüttung, zu verlangen. Ebensowenig geben ihm die gesetzlichen Vorschriften ein Recht, Widerspruch zu erheben, wenn die Beklagte den inzwischen anderweit benutzten und so seines Charakters als Düngergrube entkleideten Raum nach Herstellung der von der Polizei vorgeschriebenen Sicherungsmaßregeln wiederum zu einer „Düngergrube" einrichtet. § 907 BGB. gibt zwar, über §§ 906, 1004 BGB. hinaus, die Befugnis, auch gegenüber bevorstehenden schädlichen Einwirkungen mit Klage vorzugehen, dieses Recht kommt jedoch nach Satz 2 in Wegfall, wenn die Anlage den landes-

Digitized by Google

gesetzlichen, insbesondere polizeilichen Schutzmaßregeln entsprechend eingerichtet ist. In einem solchen Falle kann gegen die Anlage erst dann vorgegangen werden, wenn die schädlichen Einwirkungen ungeachtet der Schutzmaßregeln tatsächlich eintreten. Der Kläger muß daher, wenn die Beklagte die polizeilichen Vorschriften erfüllt, die Einrichtung der Düngergrube zunächst dulden und abwarten, ob die befürchteten schädlichen Einwirkungen sich wiederholen. Daß dies in einem nach § 906 BGB. zu berücksichtigenden Maße der Fall sein werde, ist nach dem Gutachten des Sachverständigen nicht anzunehmen. Dagegen ist der Revision der Beklagten insoweit stattgegeben worden, als die einschränkenden Bestimmungen, die das OLG. in den Gründen niedergelegt hat, in der Urteilsformel zum Ausdruck gebracht sind. Die Verurteilung zur „Entfernung der Düngergrube" ist allerdings nicht gerade unzutreffend, denn auch § 907 BGB. spricht von „Beseitigung" der Anlage, obwohl es auf der Hand liegt, daß, wenn es sich um ein Bauwerk handelt, das auch zu anderen unschädlichen Zwecken benutzt werden kann, nicht dessen Zerstörung gefordert werden darf, die Beseitigung der Anlage vielmehr schon dann gegeben ist, wenn die schadenbringende Benutzung eingestellt und das Bauwerk zu anderen Zwecken in Gebrauch genommen wird. Ebenso kann man schließlich sagen, daß unter der nach der Urteilsformel zu entfernenden „angelegten Düngergrube" nur die Grube in ihrem gegenwärtigen Zustande, nicht aber in dem nach Herstellung der polizeilichen Sicherungsmaßregeln in die Erscheinung tretenden Zustande zu verstehen ist. Um jede Mißdeutung auszuschließen, ist jedoch die Urteilsformel, wie geschehen, gefaßt worden. (Urt. d. V. ZS. vom 15. Mai 1909, V 351/08).

1660. — — — n.

IV.

1. Form der Zustellung von Amts wegen (§ 211, § 212 Abs. 2 ZPO.). 2. Unabwendbarer Zufall (§ 233 ZPO.). Gründe: 1. Mit Recht erachtet das OLG. die gemäß § 625 ZPO. von Amts wegen erfolgte Zustellung des landgerichtlichen Urteils an den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten für wirksam. Der Vorschrift des § 211 ZPO. ist auch dann genügt, wenn die Geschäftsnummer des zugestellten Schriftstückes mit der des ersten Urteils nicht identisch ist, sondern auf dasjenige Schriftstück Bezug nimmt, zu welchem die Zustellung des Urteils angeordnet ist. Die Wirksamkeit der Zustellung wird aber auch dadurch nicht beeinträchtigt, daß — wie das OLG. als möglich unterstellt — der Postbote unterlassen haben sollte, den Tag der Zustellung auf dem Briefumschlage zu vermerken (§ 212 Abs. 1 ZPO.). Der Senat hat bereits in dem gleichartigen Falle IV 582/07 mit Urteil vom 9. März 1908 anerkannt, daß die Herstellung dieses Vermerks keinen für die Gültigkeit des Zustellungsaktes wesentlichen Bestandteil eben dieses Aktes selbst bildet, wie denn auch das Reichsgericht in beständiger Rechtsprechung angenommen hat, daß eine Außerachtlassung der Vorschrift des § 190 Abs. 3, zu deren Ersatz im Falle der vereinfachten Zustellung der Vermerk auf dem Briefumschlage dienen soll (§ 212), die Wirksamkeit der Zustellung nicht beseitigt.

2. Ebensowenig ist irrtümlich, daß das OLG. nicht als unabwendbaren Zufall im Sinne von § 233 ZPO. gelten läßt, daß der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten die amtliche Zustellung des Urteils vom 17. Juli 1908 nicht als solche erkannt, sondern irrtümlich für eine bloße Mitteilung einer Urteilsausfertigung, entsprechend einem vorher von ihm gestellten Antrage gehalten haben will. Mit Recht ist ausgeführt, daß der Prozeßbevollmächtigte nach § 625 auf eine von Amts wegen an ihn erfolgende Zustellung vorbereitet sein mußte, daß er, selbst wenn die Zustellung vom 17. Juli an den vorerwähnten Mängeln gelitten haben sollte, sich durch Anfrage bei der Gerichtsschreiberei über den wahren Sachverhalt hätte aufklären können und sollen und daß der wahre Grund der Versäumung der Notfrist darin lag, daß der Prozeßbevollmächtigte irrtümlich der Meinung war, die Berufungsfrist könne nur durch eine von Partei wegen veranlaßte Zustellung in Gang gesetzt werden. Daß ein derartiger Irrtum ihres Anwalts von der Partei vertreten werden muß und ein Wiedereinsetzungsgesuch nicht rechtfertigen kann, ist anerkannten Rechtes. (Urt. des IV. ZS. vom 4. Juni 1909, IV 106/09).

1668 — — — n.

B. Strafsachen.

I.

Besteht nach dem Gesetze vom 3. Juni 1900, betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau, eine Pflicht zur Untersuchung des Fleisches sog. „gefallener" Tiere? Der Angeklagte hat sich von dem Fleische eines ertrunkenen Pferdes einen Teil verschafft und hiervon, obwohl er die Todesart des Tieres kannte, an verschiedene Personen verkauft. Er hat das Fleisch in Verkehr gebracht, ohne es untersuchen zu lassen. Die Strafkammer hat den Angeklagten einer Uebertretung nach § 27 Nr. 3 des RG. vom 3. Juni 1900, betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau, schuldig erachtet, weil er Fleisch, das zum Genusse für Menschen verwendet werden sollte, in den Verkehr gebracht habe, bevor es der im § 1 vorgeschriebenen amtlichen Untersuchung unterworfen worden war. Die Begründung geht im wesentlichen dahin: der § 1 bestimme, daß Pferde, deren Fleisch zum Genusse für Menschen verwendet werden solle, vor und nach der Schlachtung einer amtlichen Untersuchung unterliege; eine „Schlachtung" habe im vorliegenden Falle zwar nicht stattgefunden, da das Abhäuten und Zerteilen des gefallenen Pferdes als solche doch kaum anzusehen sei; trotzdem müsse das Gesetz zur Anwendung kommen, da dessen Sinn zweifellos darauf gerichtet sei, im Interesse der öffentlichen Gesundheitspflege zu verhindern, daß Fleisch von Tieren der im Gesetz genannten Arten als Nahrungsmittel für Menschen Verwendung finde, ohne daß es vorher einer amtlichen Untersuchung unterzogen sei; die Gefahr einer Gesundheitsbeschädigung liege bei dem Genusse des Fleisches sog. gefallener Tiere in besonders hohem Maße vor. Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Zunächst ergeben sich freilich aus der Fassung des Gesetzes gewichtige Bedenken gegen die Annahme, daß die Untersuchungspflicht auch für das Fleisch sog. gefallener Tiere, wenn es zum Genusse für Menschen bestimmt wird, vorgeschrieben ist. Die Strafbestimmung des § 27 lautet: „Mit Geldstrafe bis .. oder mit Haft wird bestraft: 3. wer Fleisch in Verkehr bringt, bevor es der in diesem Gesetze vorgeschriebenen oder einer auf Grund des § 1 Abs. 1 Satz 2, des § 3 des § 14 Abs. 1, des § 18 Abs. 5 oder des § 24 angeordneten Untersuchung unterworfen worden ist." Im Gesetze selbst ist vorgeschrieben, daß im Deutschen Reiche die in § 1 aufgeführten Tiere, sofern ihr Fleisch zum menschlichen Genusse bestimmt ist, vor und nach der Schlachtung einer amtlichen Untersuchung unterworfen werden sollen und daß der Bundesrat die Untersuchungspflicht auf „anderes Schlachtvieh" ausdehnen kann. Bei Hausschlachtungen soll nach § 2 in besonders geregelten Fällen die Untersuchung unterbleiben dürfen, jedoch ist eine gewerbsmäßige Verwendung von Fleisch, bei welchem auf Grund des Abs. 1 (des § 2) die Untersuchung unterbleibt, verboten. Im § 3 sind die Landesregierungen für befugt erklärt, für Gegenden und Zeiten, in denen eine übertragbare Tierkrankheit herrscht, die Untersuchung „aller der Seuche ausgesetzten Schlachttiere" anzuordnen. Die Vorschrift im § 14 Abs. 1 betrifft

Digitized by Google

die Einfuhrbeschränkungen von Fleisch in das Zollinland. Durch § 18 Abs. 5 wird der Bundesrat ermächtigt, die für die Untersuchung und den Vertrieb von Pferdefleisch im § 18 gegebenen besonderen Vorschriften auch auf Esel, Maultiere, Hunde usw. auszudehnen, und im § 24 endlich sind landesrechtliche Vorschriften für zulässig erklärt über die Trichinenschau und über den Vertrieb und die Verwendung von Fleisch, das zwar zum Genusse für Menschen tauglich, jedoch in seinem Nahrungs- und Genußwert erheblich herabgesetzt ist, sowie solche landesrechtliche Vorschriften, welche mit Bezug auf 1. die der Untersuchung zu unterwerfenden Tiere, 2. die Ausführung der Untersuchung durch approbierte Tierärzte, 3. den Vertrieb beanstandeten Fleisches oder des Fleisches von Tieren der im § 18 bezeichneten Arten weitergehende Verpflichtungen als dieses Gesetz begründen. Weder im Gesetze selbst noch in einer der anderen, im § 27 Nr. 3 in bezug genommenen Vorschriften ist ausgesprochen, daß das Fleisch gefallener Tiere, wenn es als Nahrungsmittel für Menschen verwendet werden soll, vorher untersucht werden muß. Als Tötungsart kommt in allen diesen gesetzlichen Bestimmungen nur die „Schlachtung" und die „Notschlachtung" in Betracht, so daß aus ihnen nicht deutlich hervorgeht, ob überhaupt andere Todesarten, als welche neben dem natürlichen Tode, dem Verenden, die zahlreichen Unglücksfälle, sowie Tötungen durch Erschießen u. dgl. zu nennen sind, eine Untersuchungspflicht im Sinne des Gesetzes nach sich ziehen sollen. Auch der Entwurf zum Reichsgesetze nebst Begründung, sowie die Beratungen im Reichstage und der Kommissionsbericht geben hierüber nicht die geringste Aufklärung. Es ist überall nur von der Schlachtung (Notschlachtung) der als untersuchungspflichtig bezeichneten Tiere, der sog. „Schlachttiere" die Rede, so daß die Ansicht berechtigt erscheinen könnte, das Gesetz habe für den Fall, daß diese Tiere auf andere Weise als durch Schlachtung (Notschlachtung) das Leben vorloren haben, eine Untersuchungspflicht nicht vorschreiben wollen. Besonders könnte der § 1 des Gesetzes in diesem Sinne verstanden werden, weil er folgenden Wortlaut hat: „Rindvieh, Schweine, Schafe, Ziegen, Pferde und Hunde, deren Fleisch zum Genusse für Menschen verwendet werden soll, unterliegen vor und nach der Schlachtung einer amtlichen Untersuchung. Durch Beschluß des Bundesrats kann die Untersuchungspflicht auf anderes Schlachtvieh ausgedehnt werden. Bei Notschlachtungen darf die Untersuchung vor der Schlachtung unterbleiben. Der Fall der Notschlachtung liegt dann vor, wenn zu befürchten steht, daß das Tier bis zur Ankunft des zuständigen Beschauers verenden oder das Fleisch durch Verschlimmerung des krankhaften Zustandes wesentlich an Wert verlieren werde, oder wenn das Tier infolge eines Unglücksfalls sofort getötet werden muß." Daß das Wort „Schlachtung" in dieser Vorschrift etwa als gleichbedeutend mit Tötung gebraucht sein sollte, ist nicht anzunehmen; zwar sagt das Gesetz selbst nicht, was unter „Schlachtung" zu verstehen sei, aber nach dem Sprachgebrauch und der Praxis kann darunter nur die ordnungsmäßige Abschlachtung mit dem zugehörigen Ausbluten des Schlachttieres nach außen verstanden werden. Auch bei der „Notschlachtung" handelt es sich, wie die Begriffsbestimmung des Gesetzes ergibt, um die Schlachtung eines noch lebenden Tieres. Die Abhäutung und Zerteilung eines verendeten oder durch Unglücksfall um das Leben gekommenen oder durch Erschießen getöteten Tieres kann hiernach weder unter den Begriff der „Schlachtung" noch unter den der „Notschlachtung" gebracht werden.

Trotzdem muß nach dem Sinn und dem Zweck des Reichsgesetzes angenommen werden, daß es die Untersuchungspflicht für das zum menschlichen Genusse bestimmte Fleisch der Schlachttiere allgemein hat vorschreiben wollen, ohne Rücksicht darauf, ob das Tier ordnungsmäßig geschlachtet oder sonst zu Tode gekommen ist. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen. Das Gesetz bezweckte die Einführung einer allgemeinen gesundheitspolizeilichen Untersuchung des zum Genusse für Menschen bestimmten Fleisches; dies spricht der an die Spitze der Begründung zum Entwurfe gestellte Satz aus. Das Bedürfnis zu einer reichsgesetzlichen Regelung ist einerseits in dem großen Umfange des Fleischverbrauchs und in den Gefahren, die der Genuß verdorbenen oder von kranken Tieren herrührenden Fleisches für die menschliche Gesundheit in sich birgt, andererseits in der Erkenntnis gefunden, daß die bis dahin bestehenden reichs- und landesgesetzlichen Vorschriften nicht überall ausreichten, um diesen Gefahren wirksam und in einer auch für den Verkehr befriedigenden Weise vorzubeugen. Als sicherste Kontrollmaßregel ist die Fleischbeschau angesehen, die nach den Motiven in dreifacher Richtung nutzbringend wirken sollte: zunächst in gesundheitlicher Richtung, um dasjenige Fleisch, das als gesundheitsgefährlich erkannt wird, überhaupt nicht in den Verkehr gelangen zu lassen; sodann im Interesse des Veterinärwesens, weil die Fleischbeschau es ermögliche, bei den Schlachtungen rasch und sicher das Vorhandensein von Tierkrankheiten festzustellen und die erforderlichen Maßnahmen zur Unterdrückung der Krankheit und zur Verhütung einer Weiterverbreitung zu ergreifen; schließlich, um einen Schutz für vollwertiges Fleisch zu schaffen und das kaufende Publikum vor Uebervorteilungen zu sichern. Durch das Gesetz sollte also den gesundheitlichen und wirtschaftlichen Gefährdungen und Schädigungen vorgebeugt werden, die sich aus dem Inverkehrbringen untauglichen Fleisches ergeben, und um diesen Zweck zu erreichen, ist für die Schlachtungen im Inlande die Untersuchungspflicht bezüglich der größeren Schlachttiere im § 1 vorgeschrieben. Damit wollte das Gesetz die Mindestforderungen festsetzen, die im Interesse der gesundheitspolizeilichen Kontrolle überall im Deutschen Reiche Beachtung finden sollten. Für die Einfuhr in das Zollinland ist in den §§ 12 bis 17 des Gesetzes eine erheblich umfassendere Untersuchungspflicht als für Schlachtungen im Inlande vorgeschrieben worden. Wenn hiernach der Hauptzweck des Gesetzes, wie nach der Begründung nicht zweifelhaft sein kann, übrigens auch aus seinen Bestimmungen selbst klar zu erkennen ist, darin bestand, das zum menschlichen Genusse bestimmte Fleisch nicht ohne vorgängige Untersuchung in den Verkehr gelangen zu lassen, so würde dieser Hauptzweck geradezu gefährdet und vielfach vereitelt werden, wollte man annehmen, daß nur das Fleisch solcher Tiere, die ordnungsmäßig geschlachtet werden, untersuchungspflichtig sei. Es würde dann der Umgehung des Gesetzes der Weg gebahnt sein, indem zur Vermeidung des Beschauzwanges eine andere Todesart als die Schlachtung gewählt werden könnte. Die Frage, ob das Fleisch eines Tieres zum Genusse für Menschen tauglich ist oder nicht, hängt nicht davon ab, ob das Tier geschlachtet oder auf andere Art zu Tode gekommen ist, sondern entscheidet sich nach der Beschaffenheit des Fleisches, und es ist die Aufgabe der Fleischbeschau, diese zu ermitteln und kenntlich zu machen. Daß gerade das Fleisch von Tieren, die nicht im Wege der ordnungsmäßigen Schlachtung getötet, sondern auf andere Art um das Leben gekommen sind, insbesondere das Fleisch der sog. gefallenen Tiere geeignet sein kann, die menschliche Gesundheit zu beschädigen, ist allgemein bekannt und bedarf nicht der näheren Ausführung. Es ist deshalb außer Zweifel, daß der vom Gesetz gewollte Untersuchungszwang gerade bei dem Fleische solcher Tiere Platz greifen muß. In diesem Sinne hat auch der Bundesrat das Gesetz aufgefaßt, wie die auf Grund des § 22 Nr. 2 erlassenen Ausführungsbestimmungen vom 30. Mai 1902 (ZBl. f. d. D. Reich Beil. zu Nr. 22 S. 115) beweisen. Im § 2 der Ausführungsbestimmungen A ist unter Nr. 1 von

Digitized by Google

den Notschlachtungen die Rede und dort heißt es: „Die Anmeldung zur Untersuchung nach dem Schlachten (Fleischbeschau) hat sofort nach der Notschlachtung zu erfolgen. Sie hat auch dann und zwar sofort nach der Ausweidung zu erfolgen, wenn das Fleisch von Tieren, deren Tod durch Schädel- oder Halswirbelbruch, Erschießen in Notfällen, Blitzschlag, Verblutung oder Erstickung infolge eines Unglücksfalls oder durch ähnliche äußere Einwirkungen ohne vorherige Krankheit plötzlich eingetreten ist, zum Genusse für Menschen verwendet werden soll. „In § 33 derselben Ausführungsbestimmungen sind im Abs. 1 die Mängel aufgeführt, bei deren Vorhandensein der ganze Tierkörper als untauglich zum Genusse für Menschen angesehen werden soll; dann lautet der Abs. 2: „Den im Abs. 1 aufgeführten Mängeln ist gleich zu achten, wenn das Tier in den im § 2 Nr. 1 bezeichneten plötzlichen Todesfällen nicht unmittelbar nach dem Tode ausgeweidet ist, ferner wenn es, abgesehen von diesen Fällen, eines natürlichen Todes gestorben oder im Verenden getötet, oder wenn es totgeboren oder ungeboren ist." Endlich ist im § 40 daselbst vorgeschrieben, daß das taugliche Fleisch als in seinem Nahrungs- und Genußwert erheblich herabgesetzt zu erklären ist, wenn — abgesehen von anderen Fällen — festgestellt ist: „6. Unvollkommenes Ausbluten, insbesondere bei notgeschlachteten Tieren und in den im § 2 Nr. 1 bezeichneten plötzlichen Todesfällen, sofern nicht Veränderungen vorliegen, welche eine Behandlung des Fleisches nach Maßgabe der Bestimmungen in den §§ 33 und 34 erforderlich machen." Auch der § 29 schlägt hier ein, in dem bestimmt ist: „Liegt eine Notschlachtung oder einer der anderen im § 2 Nr. 1 bezeichneten Fälle vor, so ist die Untersuchung aller Organe einschließlich der Lymphdrüsen besonders sorgfältig vorzunehmen. Namentlich ist festzustellen, ob eine ordnungsmäßige Schlachtung oder etwa eine Tötung im Verenden begriffener Tiere oder eine scheinbare Schlachtung bereits verendeter Tiere vorliegt, sowie ob in den Fällen des § 2 Nr. 1 die Ausweidung unmittelbar nach dem Tode der Tiere erfolgt ist." Anschließend hieran hat der Bundesrat in der „gemeinfaßlichen Belehrung für Beschauer, welche nicht als Tierarzt approbiert sind" — Ausführungsbestimmungen C — in den §§ 37 und 38 eingehende Angaben über die Einwirkung des natürlichen Todes usw., der Notschlachtungen und Unglücksfälle auf die Beschaffenheit des Fleisches und über die bei der Beurteilung des Fleisches zu berücksichtigenden Merkmale in solchen Fällen bekannt gemacht. Bei diesen Ausführungsbestimmungen handelt es sich allerdings nicht um materielle Gesetzesergänzungen, sondern lediglich um Vollzugsanordnungen, wie aus dem Wortlaute des § 22 Nr. 2 des Gesetzes „unmittelbar zu entnehmen ist. Sie haben mithin keine Gesetzeskraft und ihre Uebertretung würde nicht zur Bestrafung ausreichen. Die Auffassung des Bundesrates als eines der wesentlichsten Gesetzgebungsfaktoren bei dem Zustandebringen des Gesetzes ist aber für das Verständnis des Gesetzes von erheblicher Bedeutung und die vorstehend wiedergegebenen Sätze aus den betreffenden Verordnungen lassen ganz unbedenklich erkennen, daß der Bundesrat auch das Fleisch solcher Tiere, die durch Unglücksfall zu Tode gekommen sind, für untersuchungspflichtig erachtet hat. Die gleiche Ansicht hat der erkennende Senat auch schon in dem gedruckten Urteil vom 21. Juni 1907 (RGSt. Bd. 40 S. 231) ausgesprochen. Hiernach wird unter Berücksichtigung des erörterten Hauptzweckes des Gesetzes, der besonders klar durch die Vorschrift einer amtlichen Untersuchungspflicht für alles aus dem Auslande eingeführte Fleisch im § 13 zum Ausdruck gebracht ist, der § 1 des Gesetzes dahin zu verstehen sein, daß das Fleisch der sog. Schlachttiere, das im Inlande zum Genusse für Menschen bestimmt wird, stets einer amtlichen Untersuchung unterliegt, und zwar im Regelfalle der Schlachtung einer doppelten — vor und nach der Schlachtung — im Ausnahmefalle der Notschlachtung einer einfachen — nur nach dem Tode. Wird die Bestimmung so aufgefaßt, dann brauchte das Gesetz die Fälle, in denen das Schlachttier nicht im Wege der Schlachtung oder Notschlachtung, sondern auf andere Art zu Tode gekommen ist, nicht besonders zu regeln; die Möglichkeit einer Untersuchung vor dem Tode, die Lebendbeschau, ist in solchen Fällen beseitigt und die Pflicht zur Untersuchung nach dem Tode, die Fleischbeschau, bleibt selbstverständlich bestehen. (Urt. d. V. StS. vom 4. Mai 1909, 5 D 28/09). — — — n.

1685

II.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist (Verschulden des Bureaupersonals des Anwalts). Der die Revisionseinlegung enthaltende Schriftsatz wurde am 17. Mai 1909 von dem Rechtsanwalte M. dem Bureaugehilfen mit dem Hinweise darauf übergeben, es handle sich um eine Fristsache und der Schriftsatz müsse sofort bei der Strafkammer eingereicht werden. Der Bureaugehilfe beauftragte den Lehrling Fl., den Schriftsatz zum Gericht zu bringen; am Morgen des folgenden Tages — also noch innerhalb der Revisionsfrist — versicherte er dem Rechtsanwalte bestimmt, der Schriftsatz sei zum Gericht, während es sich am 26. Mai herausstellte, daß der Lehrling den Schriftsatz am 17. Mai 1909 nicht auf des Gericht getragen, sondern in eine Schublade gelegt und dann vergessen hatte. Ein Verschulden des Rechtsanwalts bei der Anstellung oder Ueberwachung des Bureaugehilfen und des Lehrlings ist nicht ersichtlich. Bei dieser Sachlage kann die vom Reichsgericht wiederholt ausgesprochene Rechtsansicht, daß ein Verschulden des Verteidigers für den Beschuldigten keinen unabwendbaren Zufall bildet, hier nicht maßgebend sein, weil die Versäumung der Frist nicht auf ein Verschulden des Verteidigers zurückzuführen ist, vielmehr die dem Lehrling zur Last fallende Verschleppung vom Standpunkte sowohl des Angeklagten wie des mit der Revisionseinlegung beauftragten Rechtsanwalts ein Zufall ist, der auch bei Beobachtung der größten nach den Umständen zu verlangenden Vorsicht, wie sie hier befolgt worden ist, nicht auszuschließen und mithin als unabwendbar im Sinne des § 44 StPO. zu betrachten ist. Der Angeklagte R. ist deshalb gegen den Ablauf der Frist zur Einlegung der Revision in den vorigen Stand wieder einzusetzen. (Beschluß des V. StS. vom 22. Juni 1909). — — — n.

1686

Oberlandesgericht München.

Widerruf einer Aufrechnungsannahme im Prozeß (§§ 290 ZPO., 119 BGB.). In erster Instanz hatte der Kläger eine Anzahl Schuldposten (1675 *M*) eingeklagt, darunter 420 *M* für geliefertes Scheitholz. Der Beklagte bestritt, daß diese Lieferung soviel ausmache und behauptet, daß der wirklich hierauf geschuldete Betrag durch eine Gegenlieferung von Blöchern im Wert von 477 *M* ausgeglichen sei; daneben wurden noch andere, die ganze Klagesumme übersteigende Gegenforderungen geltend gemacht. Der Kläger bestritt letztere Gegenforderungen, erklärt dagegen, daß er die Gegenforderung zu 477 *M* anerkenne und hiernach die Klage um diesen Betrag mindere. Das Landgericht wies die Klage ab und ließ es in den Gründen hinsichtlich dieses Postens offen, ob er nicht begründet oder durch Aufrechnung getilgt sei. In der Berufungsinstanz erhöhte der Kläger die Klage wieder um 420 *M* mit der Begründung, er habe erfahren, daß die ihm vom Beklagten gelieferten Blöcher von seinem Abnehmer direkt an den Beklagten bezahlt worden seien, er selbst also dafür nichts mehr schulde. Der Be-

Digitized by Google

klagte erkannte nunmehr die Höhe des Klagepostens zu 420 *M* an, bestritt aber die direkte Tilgung der Gegenforderung und bezeichnete das neue Vorbringen auch als belanglos, weil ein dem § 290 ZPO. entsprechender Beweis nicht angeboten sei. Der Kläger erklärt, diesen Beweis könne er nicht führen. Die Berufung wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Es mag dem Kläger zugegeben werden, daß das neuerliche Aufgreifen des in I. Instanz zufolge anerkannter Aufrechnung nicht mehr verfolgten Postens formell nicht dem § 529 Abs. 2 ZPO. widerspricht (vgl. Seuff. Arch. Bd. 48 Nr. 215; BayObLGZ. n. S. Bd. 9 S. 517). Allein dies kann nicht zur Aenderung des Urteils führen, weil der Kläger mit der Tilgung durch Aufrechnung in der Vorinstanz sich durch teilweise Zurücknahme der Klage ausdrücklich einverstanden erklärt hat, diese Willenserklärung aber wegen bloßen Irrtums im Beweggrund nicht mehr anfechten kann (§ 119 BGB.). Ein solcher Irrtum aber ist es, wenn der Kläger sich über den Fortbestand der aufgerechneten Forderung getäuscht hat. Betrug behauptet der Kläger selbst nicht. Soweit in dem Verhalten des Klägers gegenüber der erstinstanziellen Aufrechnung aber etwa bloß ein Geständnis liegt, könnte es nach §§ 532, 290 ZPO. nur durch den Beweis beseitigt werden, daß es auf Irrtum beruht und der Wahrheit nicht entspricht und diesen Beweis, erklärt der Kläger selbst, könne er nicht führen; er ist auch mit dem angebotenen Beweis, direkte Zahlung durch die Blöcherabnehmer, keineswegs identisch. Es kommt also auf letzteren Beweis nicht mehr an und es hat bei der anerkannten Tilgung durch Aufrechnung endgültig sein Verbleiben, wobei nun gegenüber der Vorinstanz zu bemerken ist, daß Abweisung einer Klage wegen Aufrechnung ohne ziffermäßige Feststellung der Klageforderung nicht zulässig ist (RGZ. Bd. 57 S. 108). Ob der Kläger etwa die Möglichkeit behalten hat, allenfalls wirklich direkt an den Beklagten gezahlte Blöcherkaufgelder für sich zu kondizieren und welche Einrede vielleicht auch einer solchen Klage wieder entgegenstünden, ist hier nicht zu erörtern, da ein solcher Anspruch dermalen nicht erhoben ist und ohne Klageänderung auch nicht mehr erhoben werden konnte. Von einem Teilerfolg des Rechtsmittels und demzufolge von Kostenteilung nach §§ 91, 92 ZPO. kann schon deshalb keine Rede sein, weil schon das erstinstanzielle Urteil in diesem Punkte auf dem Kompensationsvollzug gerade hinsichtlich des Klagepostens zu 420 *M* beruht, was ja schon in der Reduktion der schließlich abgewiesenen Klagesumme Ausdruck gefunden hatte. Es bleibt also in diesem Punkte in II. Instanz durch Richterspruch bei dem in I. Instanz durch freiwilliges Aufrechnungsanerkenntnis und dessen Vollzug mittels Klagereduktion herbeigeführten Rechtszustand, nämlich Untergang der Klageforderung zu 420 *M* für Scheitholz einerseits und eines gleich hohen Betrags an dem Blöcherkaufgeld andererseits. Die Auswahl der Forderung, gegen welche der Beklagte seine Aufrechnungseinrede stellt, stand ihr frei; Rekompensation findet nicht statt (RGZ. Bd. 57 S. 101). (Urteil des I. ZS. vom 18. Juni 1909; L. 925/08). N.

1641

Oberlandesgericht Bamberg.

I.

Auskunftspflicht eines Miterben (§§ 2027, 2028 BGB.). Aus den Gründen: 1. Nach § 2027 Abs. 1 BGB. **hat der Erbschaftsbesitzer, d. i. gemäß § 2018 BGB. derjenige, welcher auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat, dem Erben über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu erteilen. Diese Verpflichtung kann** auch einem Erben gegenüber seinen Miterben obliegen, wenn er sich eigenmächtig in den Besitz von Erbschaftsgegenständen setzt, ohne sie für die Erbengemeinschaft besitzen zu wollen. Nach § 2027 Abs. 2 BGB. hat die gleiche Verpflichtung, wie der Erbschaftsbesitzer, wer ohne Erbschaftsbesitzer zu sein, eine Sache aus dem Nachlaß in Besitz nimmt, bevor der Erbe den Besitz tatsächlich ergriffen hat. Auch diese Verpflichtung kann einen Miterben treffen; dies ist insbesondere der Fall, wenn er eine nach § 2038 Satz 2 Halbsatz 2 BGB. zulässige, zur Erhaltung des Nachlasses notwendige Maßregel ohne Mitwirkung seiner Miterben vorgenommen hat (Staudinger-Herzfelder, Komm. z. BGB. 3/4. Aufl. § 2027 1. Abs. 3; Planck, Komm. z. BGB. 3/4. Aufl. § 2027 2 Abs. 3; Bl. f. RA. Bd. 70 S. 16 ff., Gruchots Beitr. Bd. 48. S. 973). Mit Unrecht wird geltend gemacht, daß die Ausdrucksweise: „bevor der Erbe den Besitz tatsächlich ergriffen hat" geradezu sinnlos wäre, wenn der Anspruch aus § 2027 Abs. 2 auch gegen einen Erben gerichtet werden könnte. „Erbe" ist bei Vorhandensein mehrerer Miterben eben die Gesamtheit dieser Miterben, nicht der einzelne. Greift ein einzelner in den Nachlaß ein, so nimmt er, selbst wenn er für die Erbengesamtheit besitzen will, doch Nachlaßgegenstände in Besitz, bevor der „Erbe", nämlich die Erbengesamtheit, den auf sie nach § 857 BGB. rechtlich übergegangenen Besitz tatsächlich ergriffen hat. Ein ruhender Nachlaß ist für Eingriffe Unberufener — nicht zum wenigsten einzelner Miterben — sehr verführerisch und es ist daher keine unbillige Härte, wenn der sich Einmischende — Miterbe oder Fremde — auskunftspflichtig wird. In welcher Absicht der Eingreifende gehandelt hat, ob eigennützig oder um die Nachlaßsachen für die Erben zu sichern, ist unerheblich. (Planck a. a. O., § 2027, 2. Abs. 2; Staudinger-Herzfelder, a. a. O., § 2027 1).

2. Nach § 2028 BGB. trifft eine ähnliche Verpflichtung denjenigen, der sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat. Liegen die Voraussetzungen des § 2028 in der Person eines Miterben vor, so liegt auch diesem die gleiche Verpflichtung ob. Häusliche Gemeinschaft setzt nicht eine vollständige Gemeinschaft aller sich zu Hause abspielenden Lebensbeziehungen voraus; es genügt, daß die fragliche Person in einem solchen dauernden Verhältnis zum Erblasser und seinem Vermögen gestanden ist, daß ihr leicht Gelegenheit gegeben war, Nachlaßgegenstände zu beseitigen. Dies war hier der Fall; die Beklagte hat seit Jahren bis zum Tode der Erblasserin mit dieser die Wohn- und Schlafstätte geteilt und ist bei ihr verköstigt worden. Das ist eine häusliche Gemeinschaft im Sinn des Gesetzes. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Beklagte im gleichen Stockwerk ein eigenes Zimmer zur Aufbewahrung ihrer Möbel besaß. Es war dadurch nur die Möglichkeit eines Getrenntwohnens gegeben, allein sie hat keinen Gebrauch davon gemacht. (Urteil des I. ZS. vom 26. September 1908, BerR. 20/08).

1609 Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Schäfer in Bamberg

II.

Pflicht des geschäftsführenden Gesellschafters zur Rechnungsstellung und zur Vorlegung von Belegen (§§ 713, 666, 259 BGB.). Die Parteien haben längere Zeit miteinander die Güterzertrümmerung in der Weise gewerbsmäßig betrieben, daß abwechselnd einer von ihnen die Geschäftsführung übernahm und nach Beendigung der Geschäfte dem andern Rechnung legte. Die Rechnung wurde meist formlos und ohne Uebergabe von Belegen gestellt. Schließlich trat Uneinigkeit ein. Der Kläger verlangte von dem Beklagten als dem Geschäftsführer spezifizierte Rechnung und Vorlegung von Belegen. Der Beklagte bestritt seine Verpflichtung hierzu im allgemeinen und insbesondere

Digitized by Google

mit Rücksicht auf die bisherige Uebung formloser Rechnungsstellung. Der Klage wurde in beiden Instanzen stattgegeben.

Aus den Gründen: Zwischen den Streitsteilen besteht ein Gesellschaftsverhältnis nach §§ 706 ff. BGB., bei welchem der Beklagte geschäftsführender Gesellschafter ist (§§ 710, 713 BGB.). Nach § 713 mit § 666 BGB. hat der geschäftsführende Gesellschafter auf Verlangen der übrigen Gesellschafter Rechenschaft über seine Geschäftsführung abzulegen. Nach der auf die Rechenschaftsablegungspflicht anwendbaren allgemeinen Vorschrift des § 259 Abs. 1 BGB. hat er zur Erfüllung seiner Verpflichtung eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und der Ausgaben enthaltende Rechnung mitzuteilen und soweit Belege erteilt zu werden pflegen, Belege vorzulegen. Die Rechnung muß eine erschöpfende, übersichtliche und verständliche Darstellung des geführten Geschäfts erhalten. Hierzu gehört auch die Spezifikation der einzelnen Posten, soweit dies zur Nachprüfung der Rechnungslegung erforderlich ist. Eine genaue, ganz ins Detail gehende Buchführung und Aufzeichnung kleiner Beträge kann nach den Umständen des vorliegenden Falles allerdings nicht gefordert werden, wohl aber muß vom Beklagten verlangt werden, daß er wenigstens die hauptsächlichsten Posten im Detail aufschreibt, da ihm ja sonst eine Rechnungsstellung überhaupt unmöglich und er bei der Rechnung nur auf seine Schätzung angewiesen wäre. Er muß deshalb täglich oder doch wenigstens wöchentlich seine Aufschreibungen ergänzen. Wenn der Beklagte das unterlassen hat und daher die strittigen Posten nicht spezifizieren kann, so trifft ihn ein Verschulden und der dadurch etwa eintretende Verlust. Der Kläger verlangt die Spezifikation insoweit, daß ihm die Nachprüfung der vom Beklagten aufgestellten Rechnung ermöglicht werde. Hierzu ist er berechtigt. Die Berufung darauf, daß unter den Parteien auch bei früheren Güterzertrümmerungsgeschäften immer in ziemlich formloser Art Rechnung gelegt worden sei, auch vom Kläger, wenn dieser Geschäftsführer war, ist belanglos. Auch wenn der Beklagte in vielen anderen Fällen ebenso unvollständige Rechnung gelegt hat und der Kläger sich dies ohne Beanstandung gefallen ließ, weil er eben dem Beklagten auch ohne genaue Rechnungslegung vertraute, so kann dieser keinerlei Recht für sich daraus ableiten, auch in Zukunft ebenso oberflächliche Rechnung legen zu dürfen. Ein durch Uebung entstehendes Recht auf unzulängliche Rechnungslegung besteht nicht. Der Kläger hat eben im gegenwärtigen Falle das Vertrauen, das ihn vor Beanstandung der früheren formlosen Rechnungen des Beklagten zurückhielt, verloren, und verlangt jetzt eine den gesetzlichen Voraussetzungen entsprechende Rechnung. Dazu ist er berechtigt. Der Kläger kann auch Vorlegung einer vollständigen Rechnung verlangen und braucht sich nicht auf eine etwa vorher gegebene und dann wieder zurückgegebene Detailaufstellung verweisen zu lassen. Die Rechnung muß eine vollständige Darstellung aller das Geschäft betreffenden Posten sein; eine sukzessive Mitteilung einzelner Teile der Rechnung ist keine Rechnungslegung im Sinne des Gesetzes. Belege hat der Rechnungspflichtige nur dann vorzulegen, wenn die Erteilung im Verkehr üblich ist, also z. B. nicht bei Trinkgeldern, Eisenbahnfahrten u. dgl. Bei Gutszertrümmerungsgeschäften gehören hierzu sicherlich auch Schmußgelder und Aufwand zur Anlockung von Kaufsliebhabern durch Bezahlung von Zechen, dagegen sind Belege vorzulegen für Verbriefungs-, Vermessungs-, Ablösungskosten u. dgl. Auch hier kann sich der Beklagte nicht darauf berufen, daß der Kläger auch in früheren Fällen damit einverstanden gewesen sei, daß keine Belege vorgelegt wurden und weil die unter den Parteien übliche Art formloser Rechnungsstellung die Beigabe von Belegen nicht notwendig machen. Das Recht auf Vorlegung von Belegen kann ebensowenig wie das Recht auf ordnungsmäßige Rechnungslegung überhaupt durch Nichtausübung in früheren Fällen verloren gehen, dieses Recht entsteht vielmehr bei jeder neuen Geschäftsführung des Gesellschafters von neuem. (Urt. des I. ZS. vom 21. Nov. 1908, Ber.Reg. 42/08).

1610 Mitget. von Oberlandesgerichtsrat Schäfer in Bamberg.

Literatur.

von der Mosel, Heinrich, Rechtsanwalt in Dresden, Lösungen zu dem Zivilrechtspraktikum, herausgegeben von Kammergerichtsrat Dr. Richard Schück. 2. Aufl. 160 S. Berlin 1909, J. Guttentag. Geb. Mk. 4.—.

Wir haben das Dr. Schückſche Praktikum schon früher angezeigt (s. Nr. 10 S. 215). Von den dort erwähnten Lösungen zu 80 Fällen der ersten Auflage, die Schück als Muster dafür bezeichnet, wie sein Praktikum mit Erfolg zu benützen ist, liegt nun die zweite Auflage vor. Sie enthält nicht nur die teilweise verbesserten früheren Lösungen, sondern 121 neue, so daß jetzt durchschnittlich jeder dritte Fall des Praktikums besprochen ist. E

Scheppler, Dr. Paul Rudolf, Die Prozeßführung der im ordentlichen gesetzlichen Güterstand lebenden Ehefrau. VII, 60 S. München 1909, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 1.80.

Berolzheimer, Dr. Haus, Die akzessorische Natur der Teilnahme. IV, 56 S. München 1909, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 1.80.

Gareis, Dr. K., Geh. Justizrat, Professor in München, Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Unter Ausschluß des Seerechts. Handausgabe mit erl. Anmerkungen und Sachregister. Vierte Auflage. XLII, 483 S. München 1909. C. H. Beckſche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Gebd. Mk. 4.—

Ein schon bekanntes Buch, das seinen bisherigen Charakter auch in der neuen Auflage beibehalten hat. Die Art und Weise, wie es ohne großen Zitatenwust in den Sinn und Zweck einer Gesetzesbestimmung und ihren Zusammenhang mit anderen Vorschriften einführt, machen es zu einem sehr geeigneten Hilfsmittel zum Studium des Handelsgesetzbuches. — ck. —

Engelmann, Dr. A., Oberlandesgerichts-Senatspräsident und ord. Honorar-Professor in Breslau. Das Bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handelsrechts historisch und dogmatisch dargestellt. Fünfte, verbesserte Auflage. XVI, 872 S. Berlin 1909. J. Guttentag Verlagsbuchhandlung. Mk. 14.—, geb. Mk. 15.—.

Wir verweisen auf die Besprechung der 4. Auflage im Jahrgang 1906 S. 407/8. Die äußere Anlage des Buches ist nicht geändert; die seither eingetretenen Aenderungen der Gesetzgebung sind berücksichtigt.

Verantwortl. Herausgeber: J. V. E. Eckert, K. II. Staatsanwalt, verw. im Staatsminist. d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Digitized by Google

Nr. 20. München, den 15. Oktober 1909. 5. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Unzulässigkeit des Rechtswegs (Art. 2 AG. z. ZPO.). Devolutiveffekt der Berufung und der Revision. Notwendiger Inhalt des reformierenden revisionsgerichtlichen Urteils.

(Ein Rechtsfall).

Von Dr. F. Hellmann, Universitätsprofessor in München.

Die Bestimmung des Art. 2 des bayer. AG. z. ZPO. ist kürzlich Anlaß geworden zu einer Entscheidung des ObLG. (II. ZS., 14. Juni 1909, Reg. I 85/1909), die eine ganze Reihe interessanter prozeßrechtlicher Fragen aufzurollen geeignet ist. Der zugrunde liegende Tatbestand ist folgender: Ein pfälzischer Apotheker J., der das Apothekergewerbe im eigenen Hause betrieb, suchte ein Hypothekdarlehen von 50000 *M*. Eine hiervon unterrichtete Kapitalistin R. war zur Darlehenshingabe bereit, wenn ihr am Hause des Schuldners und insbesondere an der Apothekerkonzession Hypothek bestellt würde. Die Angelegenheit wurde in die Hände des Notars H. am Wohnsitze des J. gelegt. Dieser Notar erhielt das Darlehenskapital zugesandt und zahlte es an den Apotheker J. aus, obwohl eine Hypothekbestellung an der Apothekerkonzession nach pfälzischem Rechte unmöglich war und demzufolge auch nicht stattgefunden hatte. In der Folgezeit geriet Apotheker J. in Konkurs; die Hypothekforderung der Darlehensgeberin J. fand zum größten Teile keine Befriedigung, da der Wert des der Hypothek allein unterstellten Hauses nach Deckung der Vorhypotheken hierzu nicht ausreichte.

Für den erlittenen Schaden machte die Frau R. den bayerischen Fiskus haftbar, weil der Notar G. diesen Schaden durch grobes Verschulden verursacht habe. Sie erhob bei dem zuständigen Landgerichte Klage gegen den Fiskus auf Verurteilung zur Zahlung des Schadensersatzes, ohne vorher das nach Art. 2 AG. z. ZPO. erforderliche Abhilfegesuch an das Finanzministerium gestellt zu haben. Wegen dieses Mangels wurde vom Vertreter des Beklagten Abweisung der Klage verlangt.

Zur Hauptsache wurde nicht verhandelt; das Landgericht erließ klageabweisendes Endurteil lediglich wegen des gerügten Mangels.

Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin Berufung an das OLG. Zweibrücken. Noch vor der Berufungsverhandlung hatte die Klägerin das Abhilfegesuch nachgeholt, das vom Finanzministerium abschlägig beschieden wurde.

Auf Grund der Berufungsverhandlung wurde vom Oberlandesgericht zunächst ein Zwischenurteil — und zwar, wie es selbst sagt, nach § 303 ZPO. — erlassen folgenden Inhalts: „Das OLG. stellt fest, daß der Rechtsverfolgung ein Hindernis aus Art. 2 AG. z. ZPO. dermalen nicht mehr im Wege steht."

Ein Zwischenurteil über eine prozeßhindernde Einrede sollte dies nicht sein; denn in den Entscheidungsgründen lehnt das OLG. ausdrücklich die Auffassung ab, daß der Einwand aus Art. 2 cit. die Natur einer prozeßhindernden Einrede habe, und beruft sich hierfür auf ein Urteil des ObLG. II. ZS. in der Samml. v. Entsch., neue Folge II. S. 347 ff. Deshalb erklärt das OLG. auch den § 538 Nr. 2 ZPO. für unanwendbar, spricht also keine Zurückverweisung in die erste Instanz aus. Vielmehr bestimmt es neuen Termin zur Verhandlung über die Hauptsache, erläßt nach dieser Verhandlung Beweisbeschluß und schließlich am 2. März 1909 ein den Fiskus dem Grunde nach verurteilendes Urteil gemäß § 304 ZPO.

Dagegen und gegen das Zwischenurteil erhob der Fiskus die Revision.

In erster Linie machte die Revision geltend, das Landgericht habe lediglich über eine prozeßhindernde Einrede entschieden, da der Einwand aus Art. 2 cit. diese Natur habe. Das Berufungsgericht hätte also nach § 538 Nr. 2 ZPO. zurückverweisen müssen, anstatt in der Hauptsache zu entscheiden.

In zweiter Linie wurde ausgeführt, daß der materielle Anspruch gemäß § 537 ZPO. gar nicht

Digitized by Google

devolviert gewesen sei, das Berufungsgericht demnach höchstens dieses hätte feststellen, also auch aus diesem Gesichtspunkte nicht zur Hauptsache hätte entscheiden dürfen. Der Prozeß wäre dann in erster Instanz anhängig geblieben.

Diesen letzteren Revisionsgrund hat sich das ObLG. angeeignet, insoweit sich die Revision gegen das verurteilende Urteil des OLG. richtet.

Das Urteil des ObLG. lautet:

„Die Revision wird, soweit sie gegen das Zwischenurteil des OLG. eingelegt ist, als unzulässig verworfen.

Das Urteil des OLG. vom 2. März 1909 wird aufgehoben."

In diesem Urteile sind zuvörderst die Entscheidungsgründe zu der Entscheidung über die gegen das Zwischenurteil gerichtete Revision bemerkenswert.

I. Das Urteil nimmt nicht Stellung zu der Frage, ob der Einwand aus Art. 2 cit. eine prozeßhindernde Einrede sei. Es sagt nur: wenn er dies war, so war das Zwischenurteil ein Zwischenurteil über eine prozeßhindernde Einrede und daher selbständig anfechtbar. Nachdem es aber am 5. Juni 1908 zugestellt worden, die Revision dagegen erst am 15. April 1909 erhoben wurde, war die Revision gegen das Zwischenurteil verspätet, dieses vielmehr schon rechtskräftig.

Diese Erwägung genügt nicht. Wenn nämlich das Zwischenurteil über eine prozeßhindernde Einrede entschieden hat, so muß weiter nach dem Inhalte dieser Entscheidung gefragt werden. Es ist klar, daß der Einrede nicht stattgegeben wurde. Folglich bleibt nichts übrig, als ein die Einrede verwerfendes Zwischenurteil anzunehmen. Wenn ein solches vorlag und das Berufungsgericht dennoch zur Sache entschieden hat, so war § 538 Nr. 2 verletzt; dann aber war das Revisionsgericht genötigt, unter Aufhebung des Berufungsurteils die Sache in die erste Instanz zurückzuverweisen und durfte sich nicht mit der Aufhebung des angefochtenen Urteils allein begnügen (ZPO. § 565 Abs. 3 Nr. 1). Die Rechtskraft des Zwischenurteils war hiefür völlig gleichgültig. Demnach durfte das Revisionsgericht sich der Prüfung, ob prozeßhindernde Einrede oder nicht, keinesfalls entziehen.

Diese Prüfung hätte aber zur Bejahung der Frage führen müssen. Die vom II. Senat des Obersten Landesgerichts früher (Sammlung, neue Folge II S. 347 ff.) gelegentlich ausgesprochene Verneinung der Frage ist nicht aufrechtzuhalten. Der Einwand aus Art. 2 cit. ist der der Unzulässigkeit des Rechtsweges.

Unzulässigkeit des Rechtsweges ist die Unzulässigkeit der Anrufung der Gerichte um zivilprozessuale Entscheidung, weil die Verwaltungsinstanzen oder die Organe der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuständig sind.

Diese Unzulässigkeit kann für immer oder sie kann auch nur vorübergehend bestehen. Das Gesetz unterscheidet nicht. Es gibt aber auch eine nur zeitweilige Unzulässigkeit des Rechtswegs. Das Reichsrecht enthält eine ganze Menge solcher Fälle:

So das Reichsrayongesetz vom 21. Dezember 1879 §§ 39, 40. Danach haben die expropriierten Grundbesitzer ihre Ansprüche bei der Kommandantur anzumelden; diese teilt sie der höheren Zivilverwaltungsbehörde mit, die einen Kommissär zur Erörterung der Ansprüche ernennt. Wenn hiebei keine Einigung erzielt wird, so bleibt dem Besitzer der expropriierten Grundstücke die „Betretung des Rechtsweges" vorbehalten. Vorher ist der Rechtsweg also unzulässig.

Nach dem Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 §§ 149–151 ist der Rechtsweg für vermögensrechtliche Ansprüche der Reichsbeamten gegen den Reichsfiskus zulässig. Dieser wird von der obersten Reichsbehörde vertreten. Vor Betretung des Rechtswegs muß die letztere Entscheidung getroffen haben. Vorher ist also der Rechtsweg unzulässig.

Das Telegraphenwegegesetz vom 18. Dezember 1899 § 13 verlangt, daß Ansprüche aus §§ 2–6 bei der Verwaltungsbehörde zuerst geltend gemacht und von ihr vorläufig die Entschädigungen festgesetzt werden. Gegen ihre Entscheidung erst ist gerichtliche Klage zulässig; für alle anderen Ansprüche ist „der Rechtsweg sofort zulässig", d. h. für jene ist er erst zulässig nach vorläufiger Festsetzung der Verwaltungsbehörde. Das Reichsgesetz vom 14. Juni 1904 über Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft § 6 verlangt vor Betretung des Rechtswegs die Entscheidung der obersten Justizverwaltungsbehörde als Vertreterin des Fiskus, die Gesetze vom 31. Mai 1906 über Pensionierung der Offiziere und über die Versorgung der Personen der Unterklassen des Reichsheeres § 39 bzw. § 42 lassen Klage gegen den Fiskus erst zu nach vorgängiger Entscheidung der den Fiskus vertretenden obersten Militärverwaltungsbehörde.

Es läßt sich durchaus kein Grund finden, weshalb die Unzulässigkeit der Klage vor Stellung des in Art. 2 AGZPO. vorgeschriebenen Abhilfegesuches nicht ebenfalls eine zeitweilige Unzulässigkeit des Rechtsweges sein soll.

Wenn das Urteil des Obersten Landesgerichts in Sammlung Bd. II S. 348 dies deshalb annimmt, weil die höhere Verwaltungsstelle nach Art. 2 cit. nur zuständig sei für eine Erklärung darüber, ob sie den geltend gemachten Anspruch anerkenne oder nicht, keineswegs aber für eine Entscheidung über den streitigen Anspruch im ganzen oder über einzelne Elemente des Anspruchs, so zeigen die angeführten Fälle der Reichsgesetzgebung, daß es sich auch dort lediglich um eine Entscheidung der den Fiskus vertretenden Stelle handelt, d. h. m. a. W. um eine Erklärung

Digitized by Google

dieser Stelle, ob sie den geltend gemachten Anspruch anerkenne oder nicht, ja in dem Falle des Rayongesetzes sogar nur um den erfolglosen Vermittlungsversuch einer Verwaltungsbehörde.

Allerdings hat im Gesetzgebungsausschuß der Kammer der Abgeordneten die Meinung der Motive zu Art. 2 cit. Beifall gefunden, daß es sich nicht um die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges handle und aus diesen Materialien erklärt sich die gleiche Anschauung des Böhmschen Kommentars zum AG. Allein ob ein Rechtsbehelf eine prozeßhindernde Einrede sei, darüber entscheidet allein Reichsrecht, nicht Landesrecht, ganz abgesehen von der Unverbindlichkeit der Materialien.

Man wird also die von Seuffert zu § 247, von Bonschab und von Rutz in BlfRA. Bd. 60 S. 389 ff. und Bd. 61 S. 164 ff. vertretene Auffassung, daß der Einwand aus Art. 2 cit. die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges ist, für allein zutreffend erachten müssen und es kann keine Rede davon sein, daß — wie das angefochtene oberstrichterliche Urteil glaubt — „diese Aufstellung mit der Begriffsbestimmung der ‚Einrede' der Unzulässigkeit des Rechtsweges zweifellos im Widerspruche steht."

II. Das Urteil des Revisionsgerichts untersucht die Zulässigkeit der Revision gegen das Zwischenurteil auch noch von der Voraussetzung aus, daß der Einwand aus Art. 2 cit. keine prozeßhindernde Einrede ist.

Hier gibt das Urteil zwar zu, daß nach § 548 ZPO. das Zwischenurteil der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegt, wenn dieses durch Revision gegen das Endurteil mit der Sache befaßt wird. Allein es fügt bei, dieser Devolutiveffekt der Revision sei abhängig davon, daß in der Revisionsbegründungsschrift die Revisionsgründe und die Revisionsanträge auch gegenüber dem Zwischenurteil enthalten sind.

In der Revision gegen das Urteil vom 9. März 1909 seien nur Revisionsgründe für Anfechtung dieses Urteils geltend gemacht worden und der Revisionsantrag laute nur auf Aufhebung dieses Urteils. Vom Zwischenurteil sei nicht die Rede.

Deshalb müsse die Revision gegen das Zwischenurteil als unzulässig nach § 554 a ZPO. erachtet werden. Diese Ansicht dürfte auf einer Verkennung der Natur des Zwischenurteils und des § 554 a ZPO. beruhen. Das Zwischenurteil, das mit Rechtsmitteln selbständig nicht anfechtbar ist, ist nichts anderes als ein integrierender Bestandteil des Endurteils, dem es vorausging. Als Bestandteil kann es nicht selbständig den Vorschriften über die Rechtsmittel unterliegen. Diese finden immer nur auf das Endurteil als Ganzes Anwendung. Werden Revisionsgründe gegen dieses angeführt, so ergreifen sie alle Bestandteile des Endurteils; werden Revisionsanträge gegen das Endurteil gestellt, so ergreifen sie auch alle seine Bestandteile. Es ist unmöglich, daß die Revision gegen das Endurteil Erfolg habe unter Aufrechthaltung des vorausgegangenen unselbständigen Zwischenurteils.

Dies ergibt sich ganz deutlich auch aus § 554 a ZPO. Danach ist die Revision als unzulässig zu verwerfen, wenn es an der gehörigen Begründung fehlt; dies kann durch Beschluß geschehen; aber es kann nicht die Verwerfung auf ein von der Revision umfaßtes Stück des angefochtenen Urteils (natürlich abgesehen vom Teilurteil) beschränkt werden.

Wenn also das Zwischenurteil im vorliegenden Falle ein unselbständiges war, so durfte ein Ausspruch über das Zwischenurteil als solches überhaupt nicht erlassen werden. Aus jedem Gesichtspunkte war es sonach unentbehrlich, daß das Revisionsgericht sich über die Frage, ob der Einwand aus Art. 2 cit. eine prozeßhindernde Einrede sei, ein Urteil bildete.

Die Entscheidung des Revisionsgerichts über die gegen das Urteil vom 9. März 1909 gerichtete Revision nimmt zwar richtig an, daß der materielle Anspruch der Klägerin an das Oberlandesgericht gar nicht devolviert gewesen ist, weil eine Verhandlung über ihn in erster Instanz überhaupt nicht stattgefunden hatte (ZPO. § 537); allein es zieht aus dieser Annahme nicht alle rechtlichen Konsequenzen.

Es spricht nur aus, daß das Urteil des Oberlandesgerichts vom 9. März 1909 aufgehoben werde, weil es der Meinung ist, der Prozeß sei noch beim Landgerichte anhängig. Das ist nicht zutreffend. Das Landgericht hat die Klage als verfrüht abgewiesen. Dieses Urteil ist nicht beseitigt. Denn das Urteil des OLG., welches dieses Urteil aufhob, ist jetzt selbst aufgehoben worden. Folglich ist das Landgericht z. Z. mit der Klage nicht befaßt.

Wenn das Landgericht korrekt verfahren will, so muß es einen Antrag auf Fortsetzung des Prozesses abweisen und erneute Klage verlangen.

Ueber die Kosten des Revisionsverfahrens ist aber überhaupt keine Entscheidung mehr möglich, da das Revisionsgericht hierüber nicht entschieden, sondern in den Entscheidungsgründen irrtümlich angenommen hat, das Landgericht könne in dem Urteile über den fortgesetzten Prozeß über jene Kosten mitentscheiden.

Diese mißliche Situation hätte vermieden werden können, wenn beachtet worden wäre, daß es nach unserem Prozeßrecht ein Revisionsurteil, welches bloß Aufhebung des angefochtenen Urteils ausspricht, nicht gibt.

Nach § 565 ZPO. gibt es für die sententia reformatoria des Revisionsgerichts nur eine Wahl: entweder Zurückverweisung an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, oder Entscheidung in der Sache selbst.

Digitized by Google

Entscheidung in der Sache selbst war im konkreten Fall möglich.

Sie hatte zu lauten: auf Zurückverweisung der Sache an die erste Instanz, mag eine prozeßhindernde Einrede unterstellt werden oder nicht, denn auch im verneinenden Falle war die rechtliche Situation folgende:

Zur Zeit des berufungsgerichtlichen Urteils bestand das Hindernis aus Art. 2 cit. für die Klage nicht mehr, daher mußte das Urteil der ersten Instanz aufgehoben und — da eine Sachentscheidung durch § 537 ZPO. ausgeschlossen war — der ersten Instanz aufgetragen werden, die Sachentscheidung zu treffen. Daß dies in § 538 nicht ausgesprochen steht, verschlägt nichts. Denn § 538 hebt nur bestimmte Fälle hervor, in denen Zurückverweisung erfolgen muß, trotzdem eigene Sachentscheidung des Berufungsgerichts nach § 537 möglich wäre, § 538 Nr. 2 allerdings auch einen Fall, wo dies schon nach § 537 nicht möglich wäre. Aus dieser überflüssigen Bestimmung des § 538 Nr. 2 darf aber kein argumentum e contrario abgeleitet werden. Vielmehr muß das Urteil des Berufungsgerichts der Sachlage gemäß entscheiden, wenn es reformiert. Der Sachlage gemäß kann es aber entscheiden, indem es entweder zur Sache entscheidet, oder indem es in die erste Instanz zurückverweist.

Die Notwendigkeit der Zurückverweisung könnte man allenfalls in den Gründen des revisionsgerichtlichen Urteils finden wollen, wenn sie sagen: „zur Herbeiführung der Entscheidung sowohl über den Grund als über den Betrag des Anspruchs kann demnach das Verfahren bei dem Landgerichte jetzt fortgesetzt werden"; allein das verhindert der Beisatz: „ohne daß es erforderlich ist, die Sache zu diesem Zwecke an das Gericht der ersten Instanz zurückzuverweisen".

Die Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz und zur Zivilprozeßordnung.

Von **Dr. Hugo Kreß**, II. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz und Privatdozent in München.

(Fortsetzung).

2. Aenderung allgemeiner Vorschriften über das Verfahren.

a) Die Einschränkung des Grundsatzes der Mündlichkeit.

Die Verlesung der Anträge kann durch Bezugnahme auf die Schriftsätze ersetzt werden, soweit das Gericht es für ausreichend erachtet (§ 297 Abs. 4 ZPO.).[15])

b) Die Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien.

Der Beschluß, der auf Grund einer mündlichen Verhandlung das persönliche Erscheinen der Parteien zur Aufklärung des Sachverhaltes anordnet, wird verkündet, nicht zugestellt (§ 141 Abs. 1, § 329 ZPO.). Um die Möglichkeit abzuschneiden, daß die Parteien von dem Beschlusse keine Kenntnis erhalten, sind sie künftig von Amts wegen zu laden; die Ladung ist den Parteien selbst zuzustellen, auch wenn sie Prozeßbevollmächtigte bestellt haben (§ 141 Abs. 2, § 218 ZPO.). Erzwungen kann das Erscheinen der Parteien auch künftig nicht werden.[16]) Dieselben Vorschriften gelten, wenn zum Zwecke des Sühneversuchs das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet wird (§ 296 Abs. 2 ZPO.).

c) Die Untersagung des Vortrags in der mündlichen Verhandlung.

Die Bestimmung, daß das Gericht Bevollmächtigte, welche das mündliche Verhandeln gewerbsmäßig betreiben, zurückweisen kann (§ 157 Abs. 1 ZPO.), wurde vielfach dadurch umgangen, daß sich die Rechtskonsulenten usw. die Ansprüche der Auftraggeber abtreten ließen und im eigenen Namen geltend machten; dieser Gesetzesumgehung tritt die neue Bestimmung des § 157 Abs. 2 S. 2 ZPO. entgegen, wonach auch Parteien, welche einen abgetretenen Anspruch geltend machen, wenn sie das mündliche Verhandeln gewerbsmäßig betreiben, der Vortrag untersagt werden kann.

Zur Unterdrückung der Winkeladvokatur wurde weiter bestimmt, daß die Justizverwaltung für Gerichte, bei denen zur Vertretung der Parteien durch Rechtsanwälte ausreichend Gelegenheit geboten ist, anderen Personen das mündliche Verhandeln nicht gestatten soll (§ 157 Abs. 4 ZPO.).

d) Die Aenderung des Beweisverfahrens.

Zeugen und Sachverständige sind wie bisher regelmäßig zu beeidigen (§§ 391, 402, 410 ZPO.). Die Beeidigung der Zeugen erfolgt künftig nach der Vernehmung; mehrere Zeugen können gleichzeitig beeidigt werden (§ 392 S. 1, 2 ZPO.). Die Eidesnorm wurde geändert; sie geht dahin, „daß der Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen habe" (§ 392 S. 3 ZPO.). Die Beeidigung des Sachverständigen erfolgt vor oder nach Erstattung des Gutachtens; die Eidesnorm geht dementsprechend dahin, „daß der Sachverständige das von ihm erforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werde — erstattet habe" (§ 410 Abs. 1 ZPO.).

Die Rechtsprechung hat den Kreis der nach § 393 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. (in der bisherigen Fassung) wegen „unmittelbarer Beteiligung" am

[15]) Für das Verfahren vor den Amtsgerichten ist diese Bestimmung durch § 502 Abs. 2 ZPO. ersetzt (§ 507 ZPO.).

[16]) Zwang ist nur im Falle des § 619 ZPO. zulässig.

Digitized by Google

Rechtsstreit unbeeidigt zu vernehmenden Zeugen sehr eng gezogen; nach der neuen Fassung der Bestimmung sind unbeeidigt zu vernehmen die Personen, welche ein rechtliches Interesse daran haben, daß in dem Rechtsstreite die eine Partei obsiege, Personen, welche einen in dem Rechtsstreite geltend gemachten Anspruch übertragen haben, auch dann, wenn sie zur Gewährleistung nicht verpflichtet sind. Als Mißstand wurde es empfunden, daß in der Praxis Personen, welche bei einer richterlichen Entscheidung mitgewirkt haben, über Fragen, welche den Gegenstand dieser Entscheidung bildeten, als Sachverständige vernommen wurden; zufolge des neuen Absatzes 3 des § 408 ZPO. soll das künftig unterbleiben.

Der Eid wird von den Zeugen, Sachverständigen und Parteien künftig nicht mehr durch Nachsprechen oder Ablesen der Eidesnorm und Eidesformel geleistet; der Richter hat die Eidesnorm mit der Eingangsformel „Sie schwören bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden", daß ... und der Schwurpflichtige hierauf die Eidesformel „Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe" zu sprechen. Sollen mehrere Personen gleichzeitig einen Eid leisten, so wird die Eidesformel von jedem Schwurpflichtigen einzeln gesprochen (§ 481 ZPO.).

e) Die Vereinfachung der Versäumnis- und Anerkenntnisurteile (§ 313 Abs. 3 ZPO.).

Versäumnisurteile und Anerkenntnisurteile, durch die nach dem Antrage des Klägers erkannt wird, können auf die — bei den Akten befindliche — Urschrift oder Abschrift der Klage[17]) oder auf ein damit zu verbindendes[18]) Blatt gesetzt werden. Des Tatbestandes, der Entscheidungsgründe oder der Bezeichnung der mitwirkenden Richter (§ 313 Abs. 1 Nr. 2, 3, 4 ZPO.) bedarf es nicht. Der Bezeichnung der Parteien, ihrer gesetzlichen Vertreter und der Prozeßbevollmächtigten (§ 313 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.) bedarf es nur insoweit, als von den Angaben der Klageschrift abgewichen wird. Sogar die Urteilsformel kann durch Bezugnahme auf die Klageschrift ersetzt werden, z. B. durch den geschriebenen oder mittels Stempel oder Vordruckes bewirkten Vermerk, daß „nach Antrag" erkannt wird. Dieser Vermerk — dem die Bezeichnung als „Anerkenntnisurteil" oder „Versäumnisurteil" vorauszugehen hat —, das Datum und die Unterschrift des Richters genügen. Ob das Gericht das Urteil in so abgekürzter Form abfassen will, steht in seinem Belieben. Es kann sich eine breitere Form empfehlen, z. B. die besondere Abfassung der Urteilsformel, wenn die stilistische Umformung des Klageantrags wünschenswert ist. In der Begründung zu der von der Reichstagskommission eingesetzten Bestimmung des § 313 Abs. 3 ZPO. ist gesagt, daß das Urteil in vollständiger Form abzufassen ist, wenn nur ein Teil des Beantragten zugebilligt, ein anderer abgewiesen wird. Dies trifft zu, wenn in einem Versäumnisurteile den Anträgen des Klägers nur teilweise entsprochen wird; dann bedarf es eines förmlichen Urteils mit Tatbestand und Begründung. Dagegen werden Anerkenntnisurteile, welche dem Klagantrag nur zum Teile entsprechen, wohl auch in abgekürzter Form abgefaßt werden dürfen; hier bedarf es nur der besonderen Abfassung der Urteilsformel. Dasselbe wird im Falle der Ergänzung oder Aenderung des Klageantrages anzunehmen sein.

Die Ausfertigung des in abgekürzter Form abgefaßten Urteils geschieht durch Uebertragung der — besonders abgefaßten — Urteilsformel oder des sie ersetzenden Vermerkes auf eine durch den Gerichtsschreiber oder den Rechtsanwalt des Klägers beglaubigte Klageabschrift;[19]) die Ausfertigung kann auch ohne Benützung einer solchen Klageabschrift in der Weise geschehen, daß die Parteien, ihre gesetzlichen Vertreter und Prozeßbevollmächtigten, das Gericht und die mitwirkenden Richter bezeichnet und die Urteilsformel wiedergegeben werden (§ 317 Abs. 4 ZPO.).

Der Eintragung der in abgekürzter Form hergestellten Urteile in das vom Gerichtsschreiber nach § 316 ZPO. zu führende Verzeichnis bedarf es nicht (§ 316 Abs. 3 ZPO.); eine Berichtigung des Tatbestandes (§ 320 ZPO.) kommt hier nicht in Frage.

f) Die Einlegung des Einspruchs und der Berufung.

Der Einspruch und die Berufung werden nicht mehr durch Zustellung von Schriftsätzen sondern durch Einreichung der Einspruchs- und Berufungsschrift bei dem Prozeß- und Berufungsgericht eingelegt (§ 340 Abs. 1 und § 518 Abs. 1 ZPO.). Der Termin zur mündlichen Verhandlung über den Einspruch und die Hauptsache oder über die Berufung wird von Amts wegen bestimmt und den Parteien bekannt gemacht;[20]) der Gegenpartei (dem Berufungsbe-

[17]) An Stelle der — im Mahnverfahren fehlenden — Klageschrift kann zur Herstellung eines Urteils in abgekürzter Form der Zahlungsbefehl benutzt werden (§ 696 Abs. 3 ZPO.).

[18]) Die Verbindung ist mit Schnur und Siegel zu bewirken oder die Verbindungsstelle mit dem Gerichtssiegel zu versehen.

[19]) Auch hier kann die Klageabschrift durch eine beglaubigte Abschrift des Zahlungsbefehls ersetzt werden (§ 696 Abs. 3 ZPO.); in § 696 Abs. 3 ZPO. ist wohl ein Versehen unterlaufen: statt § 317 Abs. 3 ist § 317 Abs. 4 zu zitieren.

[20]) Der Berufungsbeklagte soll, sofern die Zustellung nicht an einen Rechtsanwalt geschieht, zugleich darauf hingewiesen werden, daß er sich vor dem Berufungsgerichte durch einen bei diesem Gerichte zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen muß

Digitized by Google

klagten) ist mit der Bekanntmachung die Einspruchs- oder Berufungsschrift von Amts wegen zuzustellen[21]) (§§ 340a, 520 Abs. 1 ZPO.). Entsprechend dieser Neuregelung mußten die Bestimmungen in § 516 Abs. 2, § 520 Abs. 2, § 544 Abs. 1, § 706 Abs. 2 ZPO. geändert und die Bestimmung des § 706 Abs. 3 ZPO. gestrichen werden. Ebenso mußte die Bestimmung des § 179 ZPO. über die Zustellung der Rechtsmittel-Schriftsätze im Parteibetriebe gestrichen werden, da künftig alle Rechtsmittel (einschließlich der Beschwerde und Revision) durch Einreichung der Rechtsmittelschriften bei Gericht einzulegen und diese Schriften dem Gegner von Amts wegen zuzustellen sind. Dagegen wurde unter die Vorschriften über die Zustellungen von Amts wegen eine dem bisherigen § 179 entsprechende Bestimmung als § 210a ZPO. aufgenommen.

g) Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Notfrist wurde bisher durch Zustellung eines Schriftsatzes im Parteibetrieb und nur im Falle der Versäumung der Einlegung der sofortigen Beschwerde durch Einreichung des Schriftsatzes bei Gericht beantragt (§ 236 Abs. 1, 2 ZPO. in bisheriger Fassung). Die Durchführung des Grundsatzes, daß der Einspruch und die Rechtsmittel nicht mehr durch Zustellung von Schriftsätzen im Parteibetriebe sondern durch Einreichung von solchen bei Gericht eingelegt werden, machte auch eine Aenderung dieser Vorschriften erforderlich.[22]) Künftig richtet sich die Form des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach den Vorschriften, welche für die versäumte Prozeßhandlung gelten (vergl. die neue Fassung des § 236 Abs. 1 ZPO.); die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Einspruchsfrist und der Rechtsmittelfristen wird also nunmehr stets durch Einreichung eines Schriftsatzes bei Gericht beantragt, wobei, wenn es noch nicht geschehen, zugleich die Einlegung des Einspruchs oder Rechtsmittels nachzuholen ist. Nur wenn die versäumte Prozeßhandlung, z. B. die Nichtigkeits-, Restitutions-, Anfechtungsklage (§§ 586, 958 ZPO.) auch künftig noch durch Zustellung eines Schriftsatzes im Parteibetriebe nachzuholen ist, bleibt es bei dieser Form auch für die Beantragung der Wiedereinsetzung.

Auch die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der in § 466 ZPO. bezeichneten Notfrist (für den nachträglichen Antrag der schwurpflichtigen Partei auf Abnahme des Eides) wird künftig nicht mehr durch Zustellung eines Schriftsatzes im Parteibetrieb, sondern — entsprechend der Form des versäumten Antrags auf nachträgliche Abnahme des Eides — durch Einreichung eines Schriftsatzes bei Gericht[23]) (oder durch Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers) beantragt. Der Termin zur mündlichen Verhandlung über die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung und — wenn die Abnahme des Eides vor dem Prozeßgericht erfolgen soll — zur nachträglichen Abnahme des Eides und weiteren mündlichen Verhandlung wird von Amts wegen bestimmt und den Parteien bekannt gemacht; eine Ladung im Parteibetriebe findet nicht mehr statt (§ 236 Abs. 1 und § 238 Abs. 4 ZPO.). (Schluß folgt).

[21]) Die erforderliche Zahl von beglaubigten Abschriften soll die Partei mit der Einspruchs- oder Berufungsschrift einreichen.

[22]) Gegenstandslos wurde infolgedessen die bisherige Bestimmung des § 235 Abs. 2 ZPO.; sie wurde gestrichen.

[23]) Bei dem Prozeßgerichte; selbst dann, wenn die Abnahme des Eides durch einen beauftragten oder ersuchten Richter erfolgen sollte (§ 236 Abs. 2 ZPO.).

Das Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

Von Ratsassessor **Dr. juris Christian Weiß** in Nürnberg.

(Schluß).

VII. Die auf Täuschung berechnete Benützung fremder Namen, Firmen und sonstiger Geschäftsbezeichnungen.

§ 8 des geltenden Gesetzes bezweckt den Schutz von Namen, Firmen und besonderen zur Unterscheidung bestimmten Geschäftsbezeichnungen gegen die Herbeiführung von Verwechslungen im geschäftlichen Verkehr. § 8 gibt dem Verletzten, d. h. demjenigen, der sich befugterweise eines Namens, einer Firma oder besonderen Geschäftsbezeichnung bedient, den Anspruch auf Schadensersatz und den Anspruch auf Unterlassung der mißbräuchlichen Art der Benützung, knüpft diese Rechte aber an die Voraussetzung, daß die Art der Benützung nicht nur geeignet ist, Verwechslungen hervorzurufen, sondern daß die Verwechslungen auch beabsichtigt waren. Die Benützung muß, wie es in § 8 heißt, „darauf berechnet und geeignet sein", Verwechslungen hervorzurufen. Dagegen hat man geltend gemacht, daß dieses Erfordernis der Verwechslungsabsicht die Anwendung des § 8 in einer dem praktischen Bedürfnisse widersprechenden Weise einschränkt, soweit es sich um den Unterlassungsanspruch handelt. § 16 gibt daher dem Verletzten den Unterlassungsanspruch, sobald objektiv die Tatsache feststeht, daß die Benutzung der Bezeichnung eine Irreführung des Publikums hervorzurufen geeignet ist. Der Verletzte kann von demjenigen, der seinen Namen, seine Firma oder

Digitized by Google

die besondere Bezeichnung seines Erwerbgeschäftes mißbräuchlich benützt, Ersatz des hierdurch verursachten Schadens verlangen, wenn der Schädiger wußte oder wissen mußte, daß die mißbräuchliche Art der Benutzung geeignet war, Verwechslungen hervorzurufen; es genügt also Fahrlässigkeit des Benützenden zur Begründung des Ersatzanspruchs (§ 16 Abs. 2).

§ 18 bringt gegenüber dem § 8 noch eine Erweiterung. Zu den besonderen Bezeichnungen eines gewerblichen Unternehmens im Sinne des § 8 sind nach den Motiven auch jene frei erfundenen Phantasienamen und Schlagworte zu zählen, wie sie von Verkaufsgeschäften, Hotels, Gastwirtschaften, Theaterunternehmungen usw. benutzt werden, um die Aufmerksamkeit des Publikums anzuregen und die Unterscheidung des Unternehmens von gleichartigen Unternehmungen in wirksamer Form herbeizuführen. Es hat sich nun neuerdings die Gewohnheit bemerkbar gemacht, die Unterscheidung von anderen Geschäften durch die besondere Art der äußeren Anordnung, der Gestalt oder Ausstattung von Geschäftseinrichtungen hervorzuheben, z. B. durch die Ausstattung der Geschäftswagen (Milchwagen, Hotelomnibusse) oder sonstiger Geschäftsgegenstände (z. B. der Pferde), die Wahl besonderer Kleidung, Livreen, Mützen usw. für die Bediensteten des Geschäfts, durch Anbringung von Emblemen, Bildern und sonstigen Aufputz an den Geschäftshäusern, oder durch die Ausstattung der Schaufenster, Warenkataloge, Zirkulare und sonstigen Druckschriften. Unlauterer Wettbewerb kann durch Mißbrauch solcher anerkannter Bezeichnungen begangen werden; Finger (S. 238) nennt den Fall, daß ein Milchgeschäft seinem Milchwagen die Ausstattung derjenigen eines bekannten Konkurrenzgeschäftes gibt, das Publikum dadurch in den Glauben versetzt, es habe den Milchwagen des letzteren vor sich und es dadurch zu seinem Abnehmer zum Schaden des anderen macht. Bisher war § 8 nicht anwendbar, Schutz war dagegen nur auf Grund der allgemeinen Bestimmungen der §§ 1, 4 des Gesetzes und des § 826 BGB. gegeben. Das neue Gesetz hat nun diesen Geschäftsabzeichen denselben Schutz gewährt wie den Geschäftsbezeichnungen, die bisher schon unter § 8 fielen, indem § 16 in Abs. 3 bestimmt, daß der besonderen Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes solche Geschäftsabzeichen und sonstige zur Unterscheidung des Geschäftes von anderen Geschäften bestimmte Einrichtungen gleichstehen sollen, wenn sie innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Kennzeichen des Erwerbsgeschäftes gelten. Diese Bestimmung hat ein gewisses Vorbild in § 15 des Warenbezeichnungsgesetzes gehabt und es wurde in den Kommissionsberatungen auch die Frage erörtert, ob es sich nicht empfehle, die §§ 15 und 16 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen in das Wettbewerbgesetz herüberzunehmen. Es war dies schon mehrfach angeregt worden; vor allem sollten das formale Warenzeichenrecht (über Eintragung von Warenzeichen und den Schutz eingetragener Warenzeichen) von den übrigen Bestimmungen des Warenbezeichnungsgesetzes, welche eigentlich die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes bezweckten, scharf getrennt werden. Die Regierung erklärte dies jedoch für undurchführbar, die Maßregel könnte nicht auf §§ 15 und 16 des Warenbezeichnungsgesetzes beschränkt werden; eine rein mechanische Uebernahme dieser Bestimmungen in das Wettbewerbgesetz würde dem Zwecke, der damit erreicht werden wollte, nicht gerecht werden; ein amtlich veranlaßter Versuch, alle einschlägigen Paragraphen in den Entwurf des Wettbewerbgesetzes zu verpflanzen, habe ergeben, daß dieses Unternehmen nicht ausgeführt werden könne, ohne den Aufbau des ganzen Gesetzes in erheblichem Umfange zu verändern. Mit Rücksicht auf diese Erklärung der Regierung wurde die Anregung nicht mehr weiter verfolgt und der Antrag zurückgezogen. Unter Strafe ist die widerrechtliche Benutzung der in § 16 geschützten Bezeichnungen und Abzeichen nicht gestellt. Schon bei der Beratung des noch geltenden Gesetzes wurde die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer Strafdrohung erörtert, man hat jedoch von einer solchen Umgang genommen, weil es sich bei dem vorliegenden Tatbestand in der Hauptsache nur um die Verletzung berechtigter Interessen einzelner bestimmter Mitbewerber, nicht um allgemeine Interessen handelt. Von diesem Gedanken läßt sich auch die Begründung des neuen Gesetzes leiten; es sind in den Fällen des § 13 häufig die berechtigten Interessen des einen und des anderen Teiles gegeneinander abzuwägen und derartige Entscheidungen behält das Gesetz mit Recht dem bürgerlichen Rechtsstreite vor. Uebrigens gewährt, soweit Name und Firma in Betracht kommen, bereits das Warenbezeichnungsgesetz auch in strafrechtlicher Beziehung ausreichenden Schutz gegen die wissentliche Benützung fremder Namen, Firmen und Ausstattungen.

VIII. Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen.

Die §§ 17, 19 und 20 entsprechen den §§ 9 und 10 des alten Gesetzes, nur ist das Strafmaß im Anschluß an § 1 auf Gefängnis bis zu einem Jahr und Geldstrafe bis zu 5000 *M* oder eine dieser Strafen erhöht worden. Verboten ist darnach den Angestellten, Arbeitern oder Lehrlingen eines Geschäftsbetriebes, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die ihnen vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut oder sonst zugänglich geworden sind, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt an andere zu Zwecken des Wettbewerbes oder in der Absicht, dem Inhaber des Geschäftsbetriebs Schaden zuzufügen, mitzuteilen, ferner ist es verboten Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, deren Kenntnis man durch eine

Digitized by Google

der obenbezeichneten Mitteilungen oder durch eine gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßende eigene Handlung erlangt hat, zu Zwecken des Wettbewerbes unbefugt zu verwerten oder an andere mitzuteilen (§ 17 Abs. 1 und 2). Gefängnis bis zu 9 Monaten und Geldstrafe bis zu 2000 *M* oder eine dieser Strafe trifft denjenigen, der es unternimmt, einen anderen zu einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift des § 17 zu bestimmen (§ 20). § 20 regelt den erfolglosen Versuch, einen anderen zu einer Mitteilung der in § 17 erwähnten Art zu bestimmen. In den Fällen, in denen die Anstiftung tatsächlich zum Verrat führt, trifft nach allgemeinen Regeln den Anstifter die gleiche Strafe wie den Täter (Kahn S. 96).

Es war immer und immer wieder — und so auch in der Reichstagskommission — der Wunsch laut geworden, die in § 17 bezeichneten Handlungen auch dann unter Strafe zu stellen, wenn sie *nach dem Aufhören* des Anstellungsverhältnisses begangen sind. Man hielt jedoch an der bisherigen Regelung fest, nämlich an dem Grundsatze, daß jeder, der sein Vertragsverhältnis beendigt hatte, Herr über seine Erfahrungen und Kenntnisse ist und nur soweit er sich die Kenntnis eines Geheimnisses in illoyaler Weise verschafft hat, wird deren unbefugte Verwertung oder Mitteilung durch § 17 Abs. 2 getroffen. Im übrigen bleibt es den Parteien unbenommen, die Verwertung der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse nach Beendigung des Dienstverhältnisses im Wege des Konkurrenzausschließungsvertrags nach Maßgabe der §§ 74, 75 HGB. unter Festsetzung einer Vertragsstrafe für den Fall der Zuwiderhandlung auszuschließen.

Der Wunsch, nicht nur die vollendete Straftat, sondern auch den *Versuch* einer der in § 17 bezeichneten Handlungen mit Strafe zu bedrohen, wurde vom Gesetze nicht erfüllt. Die Begründung sieht von einer Bestrafung des Versuchs deswegen ab, da mit einem, wenn auch erfolglosen Angebot des Angestellten der Regel nach bereits die Kundgabe des Geheimnisses verbunden sein wird und in einem solchen Falle ohne weiteres § 17 Anwendung findet; hat aber diese Kundgebung noch nicht stattgefunden, so handelt es sich nach der Begründung meist entweder um bloße schwer kontrollierbare Vorbereitungshandlungen des Delikts oder um so allgemeine Andeutungen und verschleierte Anerbieten, daß auch für eine Versuchsstrafe der sichere Boden fehlen wird.

Eine Ergänzung des bisherigen Rechtszustandes bringt hingegen § 18: Mit Gefängnis bis zu einem Jahre und mit Geldstrafe bis zu 5000 *M* oder mit einer dieser Strafen wird bestraft, wer die ihm im geschäftlichen Verkehr anvertrauten Vorlagen oder Vorschriften technischer Art, insbesondere Zeichnungen, Modelle, Schablonen, Schnitte, Rezepte zu Zwecken des Wettbewerbes unbefugt verwertet oder an andere mitteilt. § 20 gilt auch hier. § 18 verdankt, wie die Begründung ausführt, seine Entstehung der Erwägung, daß namentlich aus den Kreisen der Stickerei- und Spitzenindustrie über den Mißbrauch geklagt wird, der von Unternehmern mit den ihnen von den Fabrikanten zur Ausführung von Aufträgen übergebenen Schablonen getrieben wird. Diese Unternehmer, meist sogenannte *Lohnmaschinenbesitzer*, benützen die Schablonen zur Herstellung von Waren, die sie zum Schaden des Auftraggebers auf eigene Rechnung vertreiben. Es wird berichtet, daß Aufkäufer die Betriebsräume der Lohnmaschinenbesitzer besuchen, von den dort für die Fabrikanten in Arbeit befindlichen Spitzen und Stickereien die ihnen am gangbarsten erscheinenden Muster auswählen und diese von dem Unternehmer mit der Schablone der Fabrikanten ausführen lassen. Da die bisherigen Bestimmungen keine Handhabe boten, um diesen Verfehlungen gegen Treu und Glauben wirksam entgegentreten zu können, wurde § 18 geschaffen.

Zuwiderhandlungen gegen §§ 17, 18 verpflichten außerdem zum *Ersatze des entstandenen Schadens*. Mehrere Verpflichtete haften als Gesamtschuldner. Soweit ein Anspruch auf *Unterlassung* bei der Art der in §§ 17, 18 genannten Tatbestände überhaupt in Betracht kommen kann, steht er dem Geschädigten nach allgemeinen Vorschriften zu (Planck § 823 BGB. Bem. IV, 2).

IX. Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch.

In der zweiten Lesung der Reichstagskommission wurde § 13 in das Gesetz eingefügt, der eine Zusammenfassung der für den Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch geltenden allgemeinen Bestimmungen gibt. In welchen Fällen außerdem noch ein Anspruch auf Ersatz eines Schadens oder auf Unterlassung gegeben ist, bestimmt sich nach dem Inhalt der einzelnen Vorschrift und nach den allgemeinen Normen des bürgerlichen Rechtes.

In Abs. 1 ist die Legitimation zur Klage für die §§ 1, 3, 6, 8, 10, 11 und 12 zusammengefaßt; die *Unterlassungsklage* kann in diesen Fällen von jedem Gewerbetreibenden, der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt oder in den geschäftlichen Verkehr bringt, oder von Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen geltend gemacht werden, soweit die Verbände als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 des noch geltenden Gesetzes). Der Kreis der Klageberechtigten sollte besonders mit Rücksicht auf die Generalklausel des § 1 möglichst weit gezogen werden. Die Schadensersatzklage ist diesen Verbänden usw. aus leicht begreiflichem Grunde nicht gegeben, sie steht selbstverständlich nur dem geschädigten Gewerbetreibenden zu.

Die *Schadensersatzfolge* bestimmt Abs. 2. Es ist nämlich zum Ersatz des Schadens verpflichtet:

1. im Falle des § 3, wer die Unrichtigkeit der von ihm gemachten Angaben kannte oder

Digitized by Google

kennen mußte. Gegen Redakteure, Verleger, Drucker oder Verbreiter von periodischen Druckschriften kann der Anspruch auf Schadensersatz nur geltend gemacht werden, wenn sie die Unrichtigkeit der Angaben kannten; Fahrlässigkeit genügt bei ihnen nicht (vgl. § 1 Abs. 2 Satz 1 und 2 des Gesetzes vom 27. Mai 1896);

2. wer gegen die §§ 6, 8, 10, 11, 12 vorsätzlich oder fahrlässig verstößt.

§ 1 ist in § 13 nicht aufgeführt, da sich für ihn die Schadensersatzfolge aus ihm selbst ergibt; für die §§ 6, 8, 10, 11 und 12 wird als Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs im Anschluß an § 823 Abs. 2 BGB. ein vorsätzlicher oder fahrlässiger Verstoß gegen diese als Schutzgesetze zu betrachtenden Bestimmungen bezeichnet.

Abs. 3 handelt von der Haftung des Geschäftsherrn für Handlungen des Angestellten und Beauftragten. Werden nämlich in einem geschäftlichen Betriebe Handlungen, die nach §§ 1, 3, 6, 8, 10, 11 und 12 unzulässig sind, von einem Angestellten oder Beauftragten vorgenommen, so ist der Unterlassungsanspruch auch gegen den Inhaber des Betriebs begründet. Den Angestellten sind gleichgestellt diejenigen Personen, welche, ohne im Angestelltenverhältnis zu stehen, kraft Auftrags oder Werkvertrags im Betriebe tätig sind; hierher gehören nach der Begründung namentlich berufsmäßige Schaufensterdekorateure und sonstige Gewerbetreibende, welche in ihrer geschäftlichen Tätigkeit für den Inhaber des Betriebs Angaben der in §§ 1 und 3 bezeichneten Art zu machen in die Lage kommen. Es wird damit den Leitern größerer Betriebe in gesteigertem Maße die Pflicht auferlegt, die Handlungen ihrer Angestellten sorgfältig zu überwachen. Diese Erweiterung der Haftung ist deswegen verträglich, weil sie sich nur auf den Unterlassungsanspruch erstreckt; während für die Frage der Schadensersatzpflicht die allgemeinen Grundsätze in Kraft bleiben. Für den Schadensersatzanspruch kommt § 831 BGB. in Betracht. Hiernach ist die Ersatzpflicht des Geschäftsherrn im allgemeinen dann ausgeschlossen, wenn er bei der Auswahl der bestellten Personen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. An dieser Bestimmung ist auch für das Gebiet des unlauteren Wettbewerbes nichts geändert.

§ 13 Abs. 3 findet auch in den Fällen der §§ 14 und 16 Anwendung.

Das Gesetz enthält ferner noch folgende hier einschlägige Bestimmungen:

1. Die im Wettbewerbgesetz bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung oder Schadensersatz verjähren in 6 Monaten von dem Zeitpunkte an, in welchem der Anspruchsberechtigte von der Handlung und von der Person des Verpflichteten Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in drei Jahren von der Begehung der Handlung an; für die Ansprüche auf Schadensersatz beginnt der Lauf der Verjährung nicht vor dem Zeitpunkt, in welchem der Schaden entstanden ist (§ 21).

2. Für Klagen auf Grund des Wettbewerbgesetzes ist ausschließlich zuständig das Gericht, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat. Für Personen, die im Inlande weder eine gewerbliche Niederlassung noch einen Wohnsitz haben, ist ausschließlich zuständig das Gericht des inländischen Aufenthaltsortes, oder wenn ein solches nicht bekannt ist, das Gericht, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist (§ 24, vgl. § 2 des Gesetzes vom 27. Mai 1896).

3. Zur Sicherung sämtlicher im Wettbewerbgesetz bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung können einstweilige Verfügungen erlassen werden, auch wenn die in den §§ 935, 940 ZPO. bezeichneten Voraussetzungen nicht zutreffen; es ist also weder erforderlich, daß zu befürchten ist, es könnte durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden, noch auch, daß die Regelung eines einstweiligen Zustandes in Beziehung auf ein streitiges Rechtsverhältnis zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen Grunde nötig erscheint. Bei der Verwirklichung der Untersagungsansprüche kommt der einstweiligen Verfügung, wie bereits die Begründung ausführt, ganz besondere Bedeutung zu. Es wird häufig darauf ankommen, eine gegen das Gesetz verstoßende Form der geschäftlichen Ankündigung möglichst schnell und, ehe sie anderen Geschäftstreibenden Schaden zufügen kann, zu beseitigen. Zuständig ist sowohl das Gericht der Hauptsache als auch das Amtsgericht, in dessen Bezirke die den Anspruch begründende Handlung begangen ist; im übrigen sind auch hier die Vorschriften des § 942 ZPO. zu beachten. (§ 25, vgl. § 3 des geltenden Gesetzes). Im übrigen finden auf die Voraussetzungen und das Verfahren beim Erlaß einstweiliger Verfügungen — z. B. bei Schadensersatzansprüchen — die allgemeinen Bestimmungen der §§ 935—945 ZPO. Anwendung.

4. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch die Klage ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, gehören, sofern in erster Instanz die Landgerichte zuständig sind, vor die Kammern für Handelssachen. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch Klage oder Widerklage ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht ist, wird die Verhandlung und Entscheidung letzter Instanz im Sinne des § 8 EG.z.GVG. dem Reichsgericht übertragen (§ 27).

X. Antrag. Publikationsbefugnis. Buße.

1. Zu § 12 des geltenden Gesetzes, der von den Formen der Strafverfolgung in Wettbewerb-

Digitized by Google

sachen handelt, sind eine Reihe von Wünschen geltend gemacht worden. Wie die Motive mitteilen, hat man namentlich in den Kreisen der Kleingewerbe mit besonderer Lebhaftigkeit behauptet, daß sich die strafrechtliche Geltendmachung der durch das Gesetz gewährten Rechtsbehelfe in der Praxis meist äußerst beschwerlich und langwierig gestaltet habe, und man hat besonders Klage darüber geführt, daß die Staatsanwaltschaft es vielfach an einer energischen Handhabung der Vorschriften habe fehlen lassen.

§ 22 bestimmt nun, daß die Strafverfolgung mit Ausnahme der in den §§ 6, 10 und 11 bezeichneten Fälle, nur auf Antrag eintreten soll; der Antrag ist zurücknehmbar; soweit Antrag vorgesehen ist, kann auch der Weg der Privatklage ohne Anrufung der Staatsanwaltschaft gewählt werden; in diesem Falle sind die Schöffengerichte zur Verfolgung zuständig. In den Fällen der §§ 4, 8 und 12 hat das Recht, den Antrag zu stellen, jeder der im § 13 Abs. 1 bezeichneten Gewerbetreibenden und Verbände. Die öffentliche Klage wird von der Staatsanwaltschaft nur dann erhoben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt. Darüber, wann ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung vorliegt, befindet die Anklagebehörde nach freiem Ermessen. Es wurde in der Reichstagskommission verlangt, im Gesetze auszusprechen, daß bei Schädigung eines größeren Kreises von Gewerbetreibenden ein öffentliches Interesse ohne weiteres gegeben sei und daß, wenn die zum Schutz der betreffenden wirtschaftlichen und beruflichen Interessen berufenen Verbände Strafantrag stellen, dies für die Staatsanwaltschaft maßgebend und bestimmend sein müsse, die Strafverfolgung einzuleiten. Dem wurde im Gesetz keine Folge gegeben.

2. § 23 entspricht im wesentlichen dem § 13 (alt). Wird in den Fällen der §§ 4, 6, 8 und 12 auf Strafe erkannt, so kann angeordnet werden, daß die Verurteilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen sei; im Falle einer Freisprechung kann das Gericht die öffentliche Bekanntmachung der Freisprechung anordnen; die Staatskasse trägt in diesem Falle die Kosten, insoferne sie nicht dem Anzeigenden oder dem Privatkläger auferlegt worden sind. Ist auf Grund einer der Vorschriften des Wettbewerbgesetzes auf Unterlassung Klage erhoben, so kann in dem Urteile der obsiegenden Partei die Befugnis zugesprochen werden, den verfügenden Teil des Urteils innerhalb bestimmter Frist auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen. Es ist keine Pflicht des Gerichtes statuiert, die Publikation anzuordnen; das Gericht kann dies tun; es entscheidet nach freiem Ermessen, ob es von der Befugnis des § 23 Gebrauch machen will. Nur wenn in den Fällen des § 15 auf Strafe erkannt wird (üble Nachrede), so muß dem Verletzten die Befugnis zugesprochen werden, die Verurteilung innerhalb bestimmter Frist auf Kosten des Verurteilten öffentlich bekannt zu machen. Die Art der Bekanntmachung ist in allen Fällen im Urteil zu bestimmen.

3. Nach § 26 (§ 14 alt) kann neben einer nach Maßgabe des Wettbewerbgesetzes verfügten Strafe auf Verlangen des Verletzten auf eine an ihn zu erlegende Buße bis zum Betrage von 10 000 *M* erkannt werden; eine zuerkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus; die zur Zahlung der Buße Verurteilten haften als Gesamtschuldner. Der Geschädigte kann jedoch seinen Schadensersatzanspruch im Zivilrechtsweg verfolgen; er hat dabei wohl den Vorteil, daß er mehr als 10 000 *M* verlangen kann, aber der Zivilrichter ist an den Ausspruch des Strafrichters nicht gebunden; er kann den Ersatzanspruch abweisen, obwohl der Beklagte im Strafverfahren zu Strafe verurteilt wurde.

XI. Schlußbestimmungen.

1. § 28 wiederholt den § 16, daß, wer im Inland eine Hauptniederlassung nicht besitzt, auf den Schutz des Wettbewerbgesetzes nur insoweit Anspruch hat, als in dem Staate, in welchem seine Hauptniederlassung sich befindet, nach einer im Reichsgesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung deutsche Gewerbetreibende einen entsprechenden Schutz genießen.

2. Welche Behörden in jedem Bundesstaat unter der Bezeichnung höhere Verwaltungsbehörde im Sinne des Wettbewerbgesetzes zu verstehen sind, wird von der Zentralbehörde des Bundesstaates bestimmt; in Bayern kommt als höhere Verwaltungsbehörde die Kreisregierung in Betracht.

3. Das neue Gesetz trat am 1. Oktober ds. Js. in Kraft; am 30. September 1909 nachts 12 Uhr erlosch die Gültigkeit des Gesetzes vom 27. Mai 1896.

Mitteilungen aus der Praxis.

Die Pfändbarkeit des Kapitulationshandgeldes. Das Landgericht Nürnberg hat in der Beschwerdeinstanz das Kapitulationshandgeld der Unteroffiziere für unpfändbar erklärt und damit die s. Z. angeregte Streitfrage in einer dem Militär-Aerar günstigen Sinne entschieden. Immerhin bedeutet diese Entscheidung, da überdies das Oberlandesgericht im vorliegenden Falle gar nicht zu Wort gekommen, noch keine endgültige Lösung. Auch die Begründung des landgerichtlichen Beschlusses dürfte noch nicht alle Zweifel restlos gelöst haben.

Die genannte Entscheidung geht in Anlehnung an einen Beschluß des Oberlandesgerichts Stuttgart (Rspr. d. OLG. Bd. 15 S. 166) von dem Grundgedanken aus, daß unter „Sold" der Unteroffiziere schlechthin deren Diensteinkommen — gleichviel wie dieses im Einzelnen gestaltet — zu verstehen sei. Das Diensteinkommen der Unteroffiziere — so wird weiter

Digitized by Google

gefolgert — setzt sich zusammen aus deren persönlichen Gebühren; zu diesen zählt nach § 74 der Friedensbesoldungsvorschrift das Kapitulationshandgeld: ergo ist das KHG. ein Teil des Soldes und daher gemäß § 850 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. unpfändbar.

Zur Unterstützung dieser Anschauung wurde in analoger Weise die gleichfalls unter den anderen persönlichen Gebührnissen in der FrBesV. aufgeführte, in den großen Kommentaren von Gaupp, Seuffert ꝛc. unter § 850 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. behandelte Unteroffiziers-Dienstprämie herangezogen. Dabei wurde insbesondere der Umstand betont, daß es in § 40 Abs. 1 des Mannschafts-VersG. (RG. vom 31. Mai 1906) einer besonderen Ausnahmebestimmung bedurft habe, um die Dienstprämie in beschränktem Maße der Pfändung zu unterwerfen.

Demgegenüber sei jedoch folgendes bemerkt:

Dem oben angeführten Beschluß des Oberlandesgerichts Stuttgart lag ein wesentlich anders gelagerter Tatbestand zugrunde. Es stand damals die Frage zur Entscheidung, ob das Gehalt eines — im Unteroffiziersrang stehenden — Feuerwerkers in gleicher Weise als unpfändbar zu erachten sei wie der Sold der Unteroffiziere. Das Gericht hat s. Z. diese Frage bejaht und dabei den Standpunkt vertreten, es sei das Wort „Sold" des § 850 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. nicht in diesem eigentlichen engsten Sinne zu verstehen, vielmehr umfasse dieser Begriff das Diensteinkommen der Unteroffiziere und Mannschaften, gleichviel wie dieses im Einzelnen gestaltet sei.

Betrachtet man diese Entscheidung in Verbindung mit dem dargelegten Tatbestand, so leuchtet das Logische dieser Begründung ohne weiteres ein; es wäre ja auch schlechthin kein Grund ersichtlich, warum der Sold des Unteroffiziers in erhöhterem Maße gegen den Zugriff des Pfändungsgläubigers geschützt sein sollte als das völlig wesensgleiche lediglich mit der anderen Bezeichnung „Gehalt" versehene Einkommen eines im gleichen Range stehenden Feuerwerkers.

Löst man jedoch die Begründung von diesem konkreten Tatbestand los, so mag es zum mindesten sehr dahingestellt bleiben, ob das Gericht ganz allgemein alle dienstlichen Bezüge eines Unteroffiziers unter den Begriff „Sold" subsumieren wollte. Selbst wenn aber eine derartige Verallgemeinerung beabsichtigt gewesen wäre, so dürfte sie schwerlich mit der derzeitigen Fassung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen im Einklang stehen:

Zugegeben nämlich, der Begriff „Sold" umfaßt ohne weiteres alle unter dem Abschnitt „Löhnung unter besonderen Verhältnissen" aufgeführten Dienstbezüge der Unteroffiziere und Mannschaften; warum ist dann bezüglich der Dienstprämie ausdrücklich in der Bestimmung des § 40 Abs. 1 Satz 2 des MannschaftsVersG. deren grundsätzliche Unpfändbarkeit betont, die sich doch schon ohne weiteres aus § 850 Nr. 5 ZPO. ergeben hätte?

Wenn man also — wozu nach Sachlage vorerst kein Anlaß — nicht annehmen will, daß die Bestimmung des § 40 Abs. 1 Satz 2 MannschaftsVersG. eine völlig überflüssige Wiederholung eines aus § 850 Nr. 5 ZPO. sich ergebenden Grundsatzes darstellt, so gibt es m. E. nur die eine Folgerung: Daß an sich die Dienstprämie vom Gesetzgeber nicht unter den Begriff „Sold" im Sinne der genannten Bestimmung gezählt, sondern lediglich in ihrer Eigenschaft als eine Art Versorgungsanspruch unter einen besonderen — durch die Bestimmung des Satzes 3 modifizierten — Schutz gestellt werden sollte.

Hieran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß die Dienstprämie in den großen Kommentaren der ZPO. unter § 850 Nr. 5 aufgeführt ist. Die Bestimmung des § 40 Abs. 1 MannschaftsVersG. konnte selbstverständlich in einem umfassenden Kommentar der ZPO. der Vollständigkeit halber nicht unerwähnt bleiben und dabei lag die Angliederung an § 850 Nr. 5 natürlich am nächsten. Damit ist aber noch kein schlüssiger Beweis dafür erbracht, daß die Dienstprämie nun auch tatsächlich unter den Begriff „Sold" des § 850 fallen sollte.

Wie in Obigem dargetan, läßt sich also der Begriff „Sold" auf die Dienstprämie nicht ausdehnen. Damit hat aber der von dem Oberlandesgericht Stuttgart aufgestellte Grundsatz, daß unter Sold der Unteroffiziere schlechthin deren Diensteinkommen zu verstehen sei, bereits eine erhebliche Ausnahme erlitten und es bleibt daher auch für die Zukunft der Richter der Notwendigkeit nicht überhoben, in jedem Einzelfall den Charakter des betreffenden Dienstbezuges festzustellen.

Daß dabei insbesondere bezüglich des Kapitulationshandgeldes — je nachdem seine Eigenschaft als Werbegeld oder als Diensteinkommen stärker betont wird — verschiedenartige Entscheidungen möglich sind, liegt auf der Hand. Es besteht daher aus den bereits früher angeführten militärdienstlichen Gründen nach wie vor das Bedürfnis nach einer gesetzlichen oder wenigstens letztinstanziellen Regelung der Streitfrage in dem Sinne, daß das Kapitulationshandgeld in gleicher Weise wie der „Sold" im Sinne des § 850 Nr. 5 ZPO. der Pfändung entzogen ist.

Dr. Jacquin, Intendantur-Assessor in Nürnberg.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Ist der Käufer eines Grundstücks verpflichtet, auf die Aufforderung des Verkäufers hin zur Auflassung zu erscheinen, wenn der Verkäufer vorher grundlose Einwendungen erhoben hat? Der Kläger verlangt von der Beklagten die Auflassung des ihm zum Preise von 5236 *M* verkauften Hausgrundstücks Nr. 671 gegen Empfang der bei der Auflassung zu zahlenden 636 *M*. Nach § 2 des Vertrags sollte die Auflassung gegen Zahlung dieser Summe am 1. April 1906 erfolgen, der Vertrag aber seine Gültigkeit verlieren, wenn die Auflassung durch Schuld des Käufers über den 1. Mai 1906 hinaus verzögert werde. Die Beklagte behauptete, daß letzteres geschehen sei, die zum 30. April 1906 vorbereitete Auflassung sei daran gescheitert, daß der Kläger damals das anzuzahlende Geld nicht gehabt habe. Das hielt das LG. für erwiesen und wies darum die Klage ab. In 2. Instanz behauptete die Beklagte weiter unter Widerspruch des Klägers, daß sie noch am 1. Mai 1906 den Kläger aus dessen Hause habe abrufen lassen, um die Auflassung entgegenzunehmen, daß er aber habe sagen lassen, er habe keine Zeit. Das OLG. hält im Gegensatz zum LG. für widerlegt, daß am 30. April durch

Digitized by Google

Schuld des Klägers die Auflassung verhindert worden sei, vielmehr für erwiesen, daß damals die Beklagte grundlos die Auflassung verweigert habe, aber auch für erwiesen, daß der Kläger sich am 1. Mai geweigert habe, der Aufforderung der Beklagten zu entsprechen. Darin findet es eine vom Kläger verschuldete Verhinderung der Auflassung und aus diesem Grunde ist die Berufung des Klägers zurückgewiesen worden. Das RG. hob das Urteil auf.

Gründe: Die Feststellung des OLG., daß die Beklagte den Kläger noch am 1. Mai 1906 hat auffordern lassen, zur Auflassung zu kommen, daß Kläger aber entgegnet hat, er habe keine Zeit, liegt auf tatsächlichem Gebiet und ist einer Anfechtung durch die Revision entzogen. Mit Recht rügt aber die Revision die mindestens unzureichende Begründung des daraus gezogenen Schlusses, daß der Kläger das Nichtzustandekommen der Auflassung am 1. Mai verschuldet und damit nach § 2 des Kaufvertrages die Ungültigkeit dieses Vertrages herbeigeführt habe. Daß die Auflassung bis zum 1. Mai nicht erfolgt war, hatte die Beklagte verschuldet durch ihre unbegründete Weigerung am 30. April, die bedungene Anzahlung von einem anderen als dem Kläger persönlich anzunehmen und das Grundstück dem Kläger allein — statt beiden Eheleuten — aufzulassen. Nach diesem Erlebnis hatte der Kläger keine Veranlassung, sich am folgenden Tage von seiner Arbeit durch die bloße Aufforderung der Beklagten, zur Auflassung zu kommen, wegrufen zu lassen. Er durfte vielmehr die Erklärung der Beklagten erwarten, daß sie ihre unbegründeten Forderungen aufgebe und konnte verlangen, daß ihm die erforderliche Zeit gelassen werde, sich die anzuzahlende Summe wieder anzuschaffen, deren Annahme von seinem Geldgeber die Beklagte tags zuvor grundlos verweigert hatte. Das OLG. meint zwar, die Bereitschaft der Beklagten, dem Kläger allein die Auflassung zu erteilen, folge daraus, daß sie ihn allein habe auffordern lassen, und dies hätte auch der Kläger nicht mißverstehen können. Das kann indes nicht zugegeben werden und man sieht auch nicht, ob das OLG. hat feststellen wollen, worauf es ankommt: daß der Kläger die Botschaft wirklich so verstanden habe. Vollends aber ist nicht ersichtlich, ob der Kläger wegen der dazu nötigen Geldmittel am 1. Mai in der Lage war, der plötzlichen Aufforderung der Beklagten Folge zu geben, und ob darin, nachdem die Beklagte am Tage vorher die Zahlung ohne Grund vereitelt hatte, eine schuldhafte Verzögerung der Auflassung durch den Kläger gefunden werden könnte. Diese Umstände bedürfen einer näheren Aufklärung. (Urt. d. V. ZS. vom 30. Juni 1909, V 378/08).

1699 — — — n.

II.

Ist der Eigentümer eines Grundstücks zu der Klage auf Löschung einer Hypothek berechtigt, wenn aus seiner eigenen Darstellung hervorgeht, daß die Hypothek Grundschuld eines früheren Eigentümers geworden ist? Aus den Gründen: Der Berufungsrichter hat seine Entscheidung darauf gestützt, daß dem Kläger die Legitimation zur Erhebung der Klage fehle; wenn die Hypothekenforderung, wie der Kläger behaupte, in Höhe von 3000 *M* getilgt sei, so sei doch das Hypothekenrecht nach § 1163 BGB. nicht erloschen, sondern auf seinen Vater, den früheren Eigentümer, der die Tilgung bewirkt habe, als Eigentümergrundschuld übergegangen; daß dieser seine Rechte abgetreten, habe der Kläger nicht einmal behauptet. Die Revision sucht demgegenüber auszuführen, daß die Legitimation zur Klage aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück folge. Der Beklagte habe kein Recht mehr an der Hypothek; daß ein anderer durch die Zahlung daran Rechte erworben habe, habe er nicht eingewendet und nicht einwenden können, weil er die Tilgung bestreite. Davon ist soviel richtig, daß für die Klage auf Löschung einer nicht mehr bestehenden dinglichen Belastung (§ 894 BGB.) an sich nur der Eigentümer, der Vorbesitzer, der bei dem Verkauf die Verpflichtung zur Löschung übernommen hat, nur in Vertretung des neuen Eigentümers legitimiert ist (RG. Entsch. Bd. 53 S. 408, 411/2, Gruch. Beitr. Bd. 35 S. 1014 und Bd. 48 S. 937). Hier besteht aber, wie der Berufungsrichter zutreffend ausgeführt hat, das dingliche Recht noch, geändert hat sich, wenn man dem Kläger folgt, nur die Person des Berechtigten. Ist die Hypothek in Höhe von 3000 *M* getilgt, so hat sie als Eigentümergrundschuld der Vater des Klägers erworben und nur dieser hat einen Berichtigungsanspruch nach § 894 BGB. dahin, daß die Hypothek auf seinen Namen umgeschrieben werde (RG. Entsch. Bd. 60 S. 264). Wenn der Vater des Klägers diesen Anspruch dem Kläger mit der Eigentümergrundschuld abgetreten, oder wenn er auf die Eigentümergrundschuld in rechtsverbindlicher Form verzichtet oder Löschungsbewilligung ausgestellt hätte (V. 346/08 im ZBlFG. Bd. 8 S. 248), so würde sich allerdings die Sache ändern und die Legitimation zur Klage gegeben sein. Behauptungen in dieser Beziehung hat jedoch der Kläger nicht aufgestellt. Die bloße persönliche Verpflichtung des Vaters, für die Löschung zu sorgen, kann, wie in den erwähnten Urteilen des Reichsgerichts wiederholt hervorgehoben worden ist, die Legitimation des Eigentümers zur Löschungsklage nicht begründen. (Urt. d. V. ZS. vom 30. Juni 1909, V 463/08). — — — n.

1697

III.

Rücktritt vom Kaufvertrag über ein Grundstück wegen Nichtbeseitigung eines auf dem Grundstücke lastenden im Grundbuche nicht eingetragenen Rechts. Voraussetzungen für den Annahmeverzug des Käufers. Durch notariellen Kaufvertrag vom 28. Februar 1906 haben die Kläger ihr Grundstück den Beklagten verkauft und 6000 *M* bar erhalten. Der nach Abzug der übernommenen Hypotheken von 13500 *M* noch verbleibende Rest des Kaufpreises von 21000 *M* sollte bei der Auflassung, die spätestens am 1. Juni 1906 vorgenommen werden sollte, bar gezahlt werden; zur Auflassung aber ist es nicht gekommen und die Kläger haben schließlich auf Entgegennahme der Auflassung und Zahlung der 21000 *M* Klage erhoben. In dem Kaufvertrage vom 26. Juli 1894, wodurch die Kläger das Grundstück von ihren Vorbesitzern, den Eheleuten A., erworben hatten, war nämlich für diese im § 3 ein Altenteil festgesetzt und nachträglich im § 4 noch die Nutznießung der auf dem Grundstück stehenden Schmiede auf Lebenszeit vorbehalten worden. Der Altenteil und das Wohnungsrecht aus § 3 waren im Grundbuch eingetragen worden, dagegen die Eintragung des Nießbrauchs an der Schmiede aus Versehen unterblieben. Später waren Streitigkeiten mit den Auszüglern entstanden und in einem Prozeßvergleich vom 21. Mai 1901 hatten die Kläger sich verpflichtet, den Ausgedingern die Auszugswohnung nach wie vor zu gewähren, an Stelle der übrigen Auszugsleistungen aber ihnen eine jährliche Geldabfindung von 285 *M* zu zahlen. Diese Rente übernahmen die Beklagten in § 3 ihres Kaufvertrages, dagegen versicherten die Kläger im § 6, daß andere als die übernommenen Verbindlichkeiten auf dem Grundstück nicht hafteten. Die Kläger sind der Ansicht, daß die Nutznießung der Schmiede durch die Rente von 285 *M* mit abgelöst sei, die Eheleute A. aber erklärten in einem Schreiben vom 29. April 1906 den Beklagten, daß sie keinesfalls auf die Nutznießung aus § 4 ihres Vertrages verzichteten, sondern sie nach wie vor auf Lebenszeit beanspruchten. Am 1. Juni 1906 erklärten die Beklagten den Klägern, daß sie wegen

Digitized by Google

dieses Rechts an der Schmiede den Kaufvertrag wandelten, am 17. Juni 1906 setzten sie ihnen auf Grund des § 326 BGB. zur Erfüllung des Kaufvertrages einschließlich der Räumung des Schmiedegebäudes eine Frist von 2 Wochen mit der Erklärung, daß sie nach Ablauf der Frist die Erfüllung ablehnen und vom Vertrage zurücktreten würden. Die Kläger unterhandelten mit den Eheleuten A., diese erklärten sich bereit, gegen eine Entschädigung von 1500 *M* in Gegenwart der Beklagten im Auflassungstermin auf ihr Recht an der Schmiede zu verzichten, und die Kläger erwirkten darauf bei dem Grundbuchrichter einen Termin zum 30. Juni 1906, zu welchem die Parteien und die Eheleute A. geladen wurden. Die Kläger und die beiden A. erschienen, nicht aber die Beklagten. In diesem Termin erfuhren die Kläger und die A.schen Eheleute, daß der Nießbrauch überhaupt nicht eingetragen sei; während die ersten — im Juli 1906 — Klage erhoben, erwirkten diese auf Grund einer einstweiligen Verfügung vom 11. Oktober 1906 am 19. dess. Mon. die Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung ihres Nießbrauchs. Die Beklagten haben dann am 19. November 1906 den Klägern noch eine Frist von 3 Wochen zur Löschung dieser Vormerkung gesetzt und nach deren Ablauf am 10. Dezember 1906 ihren Rücktritt vom Vertrage erklärt. Das LG. hat die Beklagten nach dem Klageantrag verurteilt, das OLG. aber hat auf Abweisung der Klage erkannt. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Widerspruchsvoll sind die Ausführungen des OLG., die aus § 242 BGB. eine Verpflichtung der Kläger herleiten, vor Erfüllung des Kaufvertrags das Recht der Auszügler zu beseitigen, und wegen Nichterfüllung dieser Verpflichtung die Beklagten zur Fristsetzung nach § 326 BGB. und zum Rücktritt vom Vertrage für berechtigt erachten. Allerdings hat das Reichsgericht eine Milderung der strengen Grundsätze des Urteils in Gruchots Beitr. Bd. 35 S. 1101 insofern eintreten lassen, als es beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 826 BGB. denjenigen, der durch dinglichen Rechtserwerb frühere persönliche Rechtsansprüche hinfällig macht, für schadensersatzpflichtig erklärt (Entsch. Bd. 62 S. 137, Gruchot Bd. 50 S. 971). Dies setzt aber ein bewußtes, komplottmäßiges Zusammenwirken zur Vereitelung des persönlichen Rechts (Entsch. Bd. 62 a. a. O.) oder die Feststellung eines anderweitigen, gegen die guten Sitten verstoßenden Verhaltens voraus, wie dies in dem Urteil des VI. ZS. in Gruchots Beitr. Bd. 51 S. 987 auseinandergesetzt ist. Daß die Kläger den Zweck verfolgt hätten, die Ausgedinger um ihr Recht zu bringen, und daß die Beklagten Gefahr gelaufen wären, sich zu Mitschuldigen zu machen, hat jedoch der Berufungsrichter nicht festgestellt. Im Gegenteil ist aus seiner Feststellung, daß die Beklagten bei Abschluß des Kaufvertrages das Recht als nicht bestehend betrachteten, zu entnehmen, daß davon keine Rede sein kann. Aber selbst wenn man dem Berufungsrichter darin folgen könnte, daß die Kläger verpflichtet waren, auf Verlangen der Beklagten das ihnen gegenüber nicht wirksame Recht der A.'schen Eheleute zu beseitigen, so würde doch der § 326 BGB. zugunsten der Beklagten nicht angewendet werden können. Nachdem die Beklagten die Kläger am 17. Juni 1906 zur Erfüllung des Vertrages binnen 2 Wochen aufgefordert und diese innerhalb der Frist einen Auflassungstermin erwirkt hatten, war es vor allem Sache der Beklagten, in diesem zweifellos zur Vertragserfüllung anberaumten Termine zu erscheinen. Die Kläger brauchten nicht vor dem Termine, sondern nur Zug um Zug mit den Beklagten, im Termine, zu erfüllen und hatten es nicht nötig, den Beklagten, von denen die Aufforderung ausgegangen war, in allen Einzelheiten die Erfüllungshandlungen, die ihnen oblagen, und ihre Bereitschaft zur Erfüllung darzulegen. Die Beklagten sind ohne jede Entschuldigung ausgeblieben und dadurch ohne Zweifel in Annahmeverzug geraten. Während dieses Annahmeverzuges ist dann die Vormerkung der A.'schen Eheleute eingetragen worden. Die Kläger lehnen die Verantwortung für diese Eintragung und die spätere grundsätzliche Weigerung der Eheleute A. unter Berufung auf § 300 BGB. ab. Der Berufungsrichter will auch für den Fall, daß man Annahmeverzug der Beklagten annehme, diese Vorschrift ausschalten, weil den Klägern grobe Fahrlässigkeit darin zur Last falle, daß sie nicht im Termin vom 30. Juni 1906 die Bereitwilligkeit der beiden A., gegen Zahlung von 1500 *M* auf ihr Recht zu verzichten, benutzt und den Verzicht herbeigeführt hätten. Die Revision rügt jedoch hier mit Recht, daß die Eheleute A. nur in Anwesenheit der Beklagten verzichten wollten und die Beklagten dies eben durch ihr Nichterscheinen verhindert haben, daß ferner die Kläger nicht Aufwendungen, die sie an sich nicht für berechtigt ansehen mochten, zu machen brauchten, ohne Sicherheit dafür zu haben, daß die Beklagten ihrerseits den Vertrag erfüllten. Demnach war die Rücktrittserklärung der Beklagten unberechtigt und die Klage begründet. (Urt. d. V. ZS. v. 5. Juni 1909, V 461/08).

1658 — — — n.

IV.

Unfall beim Absteigen von einer Straßenbahn als Betriebsunfall i. S. des Haftpflichtgesetzes. Mitwirkendes Verschulden des absteigenden Fahrgastes. Der Kläger fuhr am Abend mit einem Motorzuge der von der Beklagten betriebenen elektrischen Straßenbahn von M. nach N. Als er auf der Endhaltestelle von dem Anhängewagen absteigen wollte, auf dessen Plattform er während der Fahrt gestanden hatte, strauchelte er auf dem Trittbrett, fiel nach rückwärts und erlitt eine schwere Verletzung. Er führt den Unfall darauf zurück, daß der Schaffner kurz vor der Beendigung der Fahrt die Lichtkuppelung abgenommen und dadurch die elektrische Beleuchtung des Anhängewagens plötzlich zum Erlöschen gebracht habe, als er gerade habe absteigen wollen. Er hat die Beklagte auf Grund des Haftpflichtgesetzes und der §§ 823 ff. BGB. sowie aus dem Transportvertrage auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Das OLG. hat im Gegensatz zum LG. angenommen, daß der Kläger seine Körperverletzung im Sinne des § 1 des Haftpflichtgesetzes beim Betriebe der Eisenbahn erlitten habe. Ein Verschulden des Klägers hält es nicht für glaubhaft gemacht. Insbesondere hat es ein solches nicht darin gefunden, daß der Kläger sich unmittelbar vor der Ankunft des Zuges an der Haltestelle angeschickt hat, das Trittbrett zu betreten, und die zum Festhalten bestimmte Seitenstange zu ergreifen. Die Revision der Beklagten wurde verworfen.

Aus den Gründen: 1. Wiederholt ist vom Reichsgericht ausgesprochen, daß die Beförderung auf einer Eisenbahn erst dann abgeschlossen ist, wenn der auf der Bahn Beförderte den Wagen verlassen hat, und daß daher Unfälle, die sich beim Aussteigen ereignen, auch ohne den Nachweis eines ursächlichen Zusammenhanges mit einer besonderen Betriebsgefahr zu den „bei dem Betriebe" der Eisenbahn eingetretenen Unfällen zu rechnen sind (vgl. JW. 1903 S. 403 unter 18). An diesem Standpunkt war festzuhalten. Insbesondere war hier der Nachweis eines solchen ursächlichen Zusammenhanges nicht deshalb erforderlich, weil der Kläger den Unfall beim Aussteigen auf der Endstation der Straßenbahn erlitten hat. Ohne Grund beruft sich die Revision für ihre abweichende Ansicht auf das in BlfRA. Bd. 72 S. 645/8 (auch in der JW. 1907 S. 315 unter 19) abgedruckte Urteil des VI. ZS.; denn dort handelte es sich um einen Unfall, der eine Reisende nach vollständigem Verlassen des Eisenbahnwagens auf dem Bahnsteige betroffen hat. Danach ist aber die Richtigkeit der Annahme des OLG., daß der

Digitized by Google

Kläger den Unfall bei dem Betriebe der Eisenbahn erlitten habe, nicht davon abhängig, daß der Fall und die Körperverletzung auf die dem Eisenbahnbetriebe eigentümliche Gefährlichkeit zurückzuführen sind.

2. Ohne Gesetzesverletzung, namentlich ohne gegen den § 254 BGB. oder den § 286 ZPO. zu verstoßen, schließt das OLG. ferner ein mitwirkendes Verschulden des Klägers aus. Die Erklärung des Klägers: er wisse nicht, ob in dem Augenblicke, als er mit der linken Hand die Stange faßte, um abzusteigen, und der Schaffner die Lichter auslöschte, der Wagen schon gestanden oder das Rad noch eine halbe Umdrehung gemacht habe, hat im Berufungsurteile eine durchaus genügende und zulässige Würdigung erfahren. Sie nötigte insbesondere nicht zu dem Schluß, daß der Kläger vom fahrenden Wagen abgestiegen ist. Das OLG. konnte mit Rücksicht auf die Lage, in der sich der Kläger gleich nach dem Unfall befunden hat, es vielmehr sogar für ausgeschlossen erachten, daß der Kläger auch nur den Versuch gemacht hat, von dem noch in der Fahrt befindlichen Wagen abzuspringen. Das Gericht bewegt sich dabei ganz im Rahmen der ihm nach dem § 286 ZPO. zustehenden freien Tatsachenwürdigung, die auch nicht erkennen läßt, daß unberücksichtigt geblieben ist, daß nur ein kurz vor dem Halten gemachter Versuch abzuspringen in Frage steht. Vollends läßt sich eine Gesetzesverletzung nicht daraus hernehmen, daß das Berufungsgericht nicht aus der Tatsache des Unfalls allein darauf geschlossen hat, daß der Kläger unter Außerachtlassen der gebotenen Vorsicht ausgestiegen ist oder hat aussteigen wollen, daß er sich hierbei namentlich nicht am Handgriff festgehalten hat. (Urt. des VI. ZS. vom 30. August 1909, VI 371/09).

1700 — — — n.

V.

Der Inhaber einer Dienstwohnung kann für Unfälle haftbar sein, die sich infolge eines mangelhaften Zugangs ereignen, auch wenn die Unterhaltungspflicht einem anderen obliegt. Aus den Gründen: Mit Recht macht das OLG. den Beklagten als Inhaber der Dienstwohnung kraft seiner tatsächlichen Befugnis, über die Wohnung, die Art und den Umfang des Verkehrs dahin zu verfügen, dafür verantwortlich, daß Besucher, die von jener Erlaubnis Gebrauch machten, nicht durch eine verkehrsgefährliche Abnutzung des Pflasters zu Schaden kamen. Es ist daher ohne Belang, wenn, wie die Revision geltend macht, nicht der Beklagte, sondern die unterhaltungspflichtige Gemeinde das schadhafte Pflaster vor der Hintertür ausbessern zu lassen hatte. In diesem Fall war es eben Aufgabe des Beklagten, die Gemeinde zu der Ausbesserung zu veranlassen, falls er sie nicht selbst vorbehaltlich des Kostenersatzes vornehmen wollte, und bis zur Herstellung eines gefahrlosen Zustandes die Besucher geeignet zu warnen oder den hinteren Zugang für Fremde zu schließen. (Urt. des VI. ZS. vom 8. Juli 1909, VI 361/08). — — — n.

1701

VI.

Anwendung des § 739 ZPO. auf die Vollziehung des Arrestes in das eingebrachte Gut der Ehefrau. Aus den Gründen: Das OLG. hat auf die Beschwerde des Gläubigers den dinglichen Arrest in das Vermögen der Schuldner angeordnet und auf Grund dieses Arrestbefehls gleichzeitig die angeblichen Ansprüche der Schuldner an Frau W. auf Rückabtretung einer Grundschuld von 1800 *M* und auf Herausgabe des darüber gebildeten Grundschuldbriefes gepfändet. Die Erinnerung des Ehemannes gegen diese Pfändung, die darauf gestützt ist, daß der gepfändete Anspruch auf Rückabtretung der Grundschuld zum eingebrachten Vermögen der Ehefrau gehöre, hat das OLG. durch den jetzt angefochtenen Beschluß als unbegründet zurückgewiesen. Die Gründe sind im wesentlichen zutreffend und führen auch zur Zurückweisung der sofortigen Beschwerde. Die Annahme des OLG., daß der § 739 ZPO. auf die Vollziehung des Arrestes nur unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Arrestverfahrens Anwendung finden könne, steht mit der Bestimmung des § 928 ZPO., wonach die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung auf die Vollziehung des Arrestes entsprechende Anwendung finden, durchaus im Einklang. Und mit Recht hebt das OLG. in diesem Zusammenhang hervor, daß der Arrest und, wie hinzugefügt werden kann, seine Vollziehung nur die Sicherung der künftigen Zwangsvollstreckung, also nicht schon, wie die Zwangsvollstreckung, eine Befriedigung des Gläubigers aus dem Vermögen des Schuldners bezweckt. Das OLG. verkennt nicht, daß nach den Vorschriften des BGB., namentlich des § 1412, die Vollziehung des Arrestes in das eingebrachte Vermögen der Ehefrau nichtsdestoweniger davon abhängt, daß ihr Ehemann, der Beschwerdeführer, zu der nach der Eingehung der Ehe erklärten Bürgschaftsübernahme seine Zustimmung erteilt hat. Aber es erachtet dies nicht nur für ohne weiteres glaubhaft, mit Rücksicht darauf, daß es sich um eine Bürgschaft für die Schuld des Ehemannes selbst handelt, sondern es nimmt mit Recht auch an, daß die Zulässigkeit der Vollziehung des Arrestes in das eingebrachte Vermögen auch dem Beschwerdeführer gegenüber im Arrestbefehl genügend zum Ausdruck gebracht ist. Es kommt in dieser Beziehung namentlich in Betracht, daß in dem gegen beide Eheleute erlassenen Arrestbefehl der dingliche Arrest schlechthin in das Vermögen der Schuldner und damit auch in das eingebrachte Gut der Frau angeordnet ist. Eines besonderen Ausspruchs im Arrestbefehle, daß der Ehemann die Vollziehung des Arrestes in das eingebrachte Gut der Ehefrau zu dulden habe, bedurfte es daneben nicht und ganz ohne Grund behauptet die Beschwerde, der Arrestbefehl überlasse den Vollstreckungsbehörden, insbesondere dem pfändenden Gerichtsvollzieher, die Prüfung, „ob der Ehemann für die Verbindlichkeit der Ehefrau materiell haftet". (Beschl. d. V. ZS. vom 30. Juni 1909, V B 119/09). — — — n.

1698

B. Strafsachen.

I.

Zum Begriffe des Aufführers i. S. des § 38 LitUrhG.; Verantwortlichkeit eines Kurdirektors für die gesetzwidrige Aufführung von Stücken durch die Kurmusik. Aus den Gründen: Wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, ist Aufführer derjenige, dessen Tätigkeitswille auf Veranstaltung der Vorführung des Werkes gerichtet ist und durch dessen Tätigkeit das Werk zur Vorstellung gelangt. Daß er das Werk persönlich vorführt, ist dabei weder erforderlich, noch anderseits genügend. Es begründet an sich auch keinen Unterschied, ob die Vorführung auf seinem tätigen Handeln beruht oder ob sie auf eine vorsätzliche Unterlassung ihrer Verhinderung zurückzuführen ist, sofern er zu dieser Verhinderung rechtlich verpflichtet war und die Erfüllung dieser Pflicht vorsätzlich und in dem Bewußtsein versäumte, daß es zu der Vorführung kommen werde. Aufführer ist danach jedenfalls, wer unter den vorzuführenden Werken die Auswahl trifft und daraufhin die Vorführung bewirkt oder veranlaßt, an sich aber nicht derjenige, der nur die äußeren Bedingungen für Vorführungen schafft, die Wahl der Werke und die Bestimmung über deren Vorführung aber einem andern überträgt und überläßt. (RGZ. 38, 22; RGSt. 41, 28 ff.; 30, 339; 12, 34). Nach dem Urteilsinhalt ist, was die Person des Angeklagten R. betrifft, nichts

Digitized by Google

weiteres als ein Verhältnis der zuletzt bezeichneten Art nachgewiesen. Die Strafkammer stellt fest, daß R. als Kurdirektor die Konzerte, die L. als Kapellmeister zu geben hatte, angeordnet habe, daß die Konzerte aber — allein — von L. geleitet worden seien. Es ist nirgends angedeutet, daß R. sich eine Einwirkung auf die Zusammenstellung oder sonstige Gestaltung des Programms vorbehalten oder tatsächlich geübt hat. Vielmehr ist seiner einwandweise aufgestellten Behauptung entsprechend als wahr angenommen, daß er mit L. vereinbart habe, er — L. — dürfe nur tantièmefreie Stücke spielen. Die Strafkammer geht hiernach offenbar davon aus, daß R. als Kurdirektor vertragsmäßig den Angeklagten L. als Badekapellmeister angenommen und ihm die selbständige Aufstellung des Programms übertragen, insoweit aber die Verpflichtung auferlegt habe, keine tantièmepflichtigen Stücke zu spielen. Auf dieser Grundlage war — ohne Hinzutritt sonstiger Tatumstände — nicht zu der Annahme zu gelangen, daß auch R. als Aufführer der von L. gespielten Musikstücke anzusehen sei. Diese Eigenschaft ließ sich insbesondere auch nicht daraus herleiten, daß er als Direktor des Gewerbebetriebs der Badeverwaltung für die Gesetzmäßigkeit des Betriebs einzustehen habe und verpflichtet sei, die ihm unterstellten Personen eintretendenfalls an der Vornahme solcher rechtswidriger Handlungen zu hindern, die an sich in diesen Gewerbebetrieb fallen. Denn die bloß denkbare Möglichkeit, daß ein Angestellter innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises rechtswidrige Handlungen begehen könnte, bildet für den Oberleiter eines Gewerbebetriebs noch kein rechtliches Hindernis, dem Anzustellenden oder Angestellten einen bestimmten Geschäftskreis zur selbständigen Verwaltung zu überweisen. So wenig wie daher der Angeklagte R. nur wegen des Bestehens einer solchen Möglichkeit rechtlich gehindert war, dem L. die selbständige Leitung der Badekonzerte, einschließlich der selbständigen Auswahl der jedesmal vorzuführenden Musikstücke, zu übertragen, so wenig war er verpflichtet, nur um jener Möglichkeit willen seinerseits in jedem einzelnen Falle die Gesetzmäßigkeit der Programme zu prüfen und die Ausscheidung tantièmepflichtiger Stücke herbeizuführen, — mochte er sich der bezeichneten Möglichkeit selbst bewußt gewesen und geblieben sein. Anders läge die Sache erst, wenn es sich um tatsächlich in gewisser Weise bestimmte und bestimmbare — konkrete — Möglichkeiten, d. h. darum handelte, daß der Kurdirektor von dem Vorhaben oder der Tatsache des Aufführens tantièmepflichtiger Musikstücke Kenntnis erhielt. Da der Kapellmeister auch der Badeverwaltung gegenüber keinesfalls das Recht auf — gesetzwidrige — Aufführung solcher Musikstücke hat, würde hieraus für den Kurdirektor als Oberleiter der Badeverwaltung allerdings die Pflicht entstehen, der Wiederholung solcher Pflichtwidrigkeiten entgegenzuwirken und sie tunlichst zu verhindern. Insoweit würde mithin ein Mahnschreiben der Verletzten, wie es im Urteil erwähnt wird, auch dem Angeklagten R. gegenüber Erheblichkeit gewinnen können. Die Strafkammer geht indes zu weit, wenn sie aus dem gedachten Mahnschreiben in Verbindung mit der Tatsache, daß eine gesetzwidrige Aufführung von Stücken stattgefunden hatte, für R. ohne weiteres die Verpflichtung herleiten will, nunmehr, und zwar ersichtlich fortlaufend, seinerseits zu der selbständigen Prüfung der Einzelprogramme auf ihre Gesetzmäßigkeit zu schreiten, ungeachtet der vertragsmäßigen Uebertragung dieser Obliegenheit auf den Kapellmeister selbst die Auswahl zu treffen und die vorzuführenden Stücke zu bestimmen. So wenig wie dem Kurdirektor angesonnen werden kann, daß er bei eintretender Pflichtwidrigkeit irgend eines, gleichviel welches Angestellten — zur Verhinderung künftiger Pflichtwidrigkeiten — dessen Dienstobliegenheiten persönlich übernimmt, so wenig kann ihm ohne weiteres die unmittelbare Uebernahme der in Rede stehenden Tätigkeit als eines Teiles der Obliegenheiten des pflichtwidrig handelnden Kapellmeisters zugemutet werden. Es kann sich nur darum handeln, daß er, zumal in Beachtung des Mahnschreibens, in einer seiner Stellung als Oberleiter der Verwaltung entsprechenden Weise überhaupt Vorkehrungen trifft, um eine Fortsetzung der Pflichtwidrigkeiten möglichst zu hindern. Er wird also den pflichtwidrig handelnden Kapellmeister auf die bestehende Vertragspflicht hinzuweisen und ihm das Spielen tantièmepflichtiger Stücke nachdrücklich zu verbieten, ihn gegebenenfalls auch in den Stand zu setzen haben, daß er diesen Pflichten, so weit wie möglich, ohne Schwierigkeit und sicher nachkommen kann. Welche Maßnahmen und Anordnungen sonst noch etwa als zweckdienlich in Frage kommen und dem Kurdirektor zugemutet werden konnten, läßt sich nur tatsächlich nach der Lage des Einzelfalles beurteilen. (Urteil des V. StS. vom 18. Juni 1909, 5 D 359/09).[1]) E.

1694

II.

Wer als gesetzlicher Vertreter des Angeklagten Revision eingelegt hat, kann sie nach Verlust dieser Eigenschaft nicht mehr rechtswirksam begründen. Der am 28. November 1887 geborene Angeklagte hatte die Frist des § 381 StPO. verstreichen lassen, ohne eine Erklärung über Einlegung der Revision oder Verzicht darauf abzugeben. Revision war dagegen von seinem Vater als gesetzlichen Vertreter rechtzeitig eingelegt und demnächst in einer bei Gericht am 12. Dezember 1908 eingegangenen Schrift, an sich innerhalb der Frist des § 385 Abs. 1 StPO., formgerecht begründet worden. Gemäß §§ 2 und 187 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit Art. 4 EG. BGB. war der Angeklagte mit Ablauf des 27. November 1908 volljährig geworden (vgl. RG. StS. 35, 37), und die elterliche Gewalt damit nach § 1626 BGB. in Verbindung mit Art. 203 EG. BGB. erloschen. Es entsteht deshalb die Frage, ob die vom Vater des Angeklagten als gesetzlichem Vertreter eingereichte Revisionsbegründung noch Rechtswirksamkeit beanspruchen kann, obwohl sie bei Gericht in einem Zeitpunkt einging, in dem eine gesetzliche Vertretung im Sinne des bürgerlichen Rechtes nicht mehr bestand. Die Verneinung der Frage war geboten. Das RG. hat zwar in ständiger Rechtsprechung ausgeführt, daß den in § 340 StPO. genannten Personen ein selbständiges, von den Erklärungen des Angeklagten unabhängiges, eigenes Rechtsmittel zustehe, daß es sich also, wenn sie von den zuständigen Rechtsmitteln Gebrauch machen, nicht um das Rechtsmittel des Angeklagten handle (RG. StS. 5, 50; 21, 335). Allein nirgends ist angedeutet, daß sie es für ihre Person, losgelöst von den ihnen durch das Gesetz mit bezug auf die Angeklagten gegebenen Vertretungsbefugnissen haben sollen. Vielmehr kann es keinem Zweifel unterliegen, daß es ihnen nur in ihrer Eigenschaft als gesetzliche Vertreter (Ehemann) gegeben ist. Der in der Strafprozeßordnung nicht näher bestimmte Begriff des gesetzlichen Vertreters muß aber aus dem bürgerlichen Recht entnommen werden. Denn die Entstehungsgeschichte der Strafprozeßordnung ergibt klar, daß der Gesetzgeber unter einem gesetzlichen Vertreter auch i. S. der Strafprozeßordnung nur den durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes festgelegten Begriff verstanden wissen wollte. Demgemäß müssen auch dessen Vorschriften über Beginn und Beendigung der gesetzlichen Vertretung maßgebend bleiben. Daraus folgt mit zwingender Notwendigkeit, daß der gesetzliche Vertreter

[1]) Vgl. auch RGSt. 33, 4; 31, 217—219.

Digitized by Google

von dem Rechtsmittel in dem Augenblick nicht mehr Gebrauch machen darf, in dem er aufgehört hat, gesetzlicher Vertreter zu sein. Daß der vom gesetzlichen Vertreter des Angeklagten mit Einlegung und Begründung eines Rechtsmittels beauftragte Rechtsanwalt die gemäß § 340 StPO. rechtzeitig eingelegte Revision nach dem Tode des gesetzlichen Vertreters nicht mehr für diesen begründen darf, wird rechtlich nicht in Zweifel gezogen werden können. Dasselbe muß aber gelten für den Fall, daß der gesetzliche Vertreter aus Rechtsgründen zu existieren aufgehört hat. Der Vater ist zwar nach Beendigung seiner elterlichen Gewalt zur Fortführung der mit der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes verbundenen Geschäfte noch befugt, aber nur bis er von der Beendigung Kenntnis erlangt oder sie kennen muß (§ 1682 BGB.), also nicht bis zur vollständigen Erledigung der Geschäfte. Dasselbe gilt entsprechend für den Vormund (§ 1893 BGB.). Das Gesetz gibt in keiner Bestimmung auch nur den geringsten Anhalt für die Annahme, daß auf dem Gebiete des Strafprozesses eine andere Beurteilung Platz greifen könnte. Es hätte aber in dieser Beziehung einer ausdrücklichen Bestimmung bedurft, wenn im Widerspruch mit allen sonstigen Rechtsgrundsätzen der gesetzliche Vertreter auch noch über den Zeitpunkt hinaus, in dem seine Vertretungsmacht im allgemeinen endigte, befugt sein sollte, ein Rechtsmittel zugunsten seines früheren Pflegebefohlenen zu betreiben. Zu einer anderen Auffassung könnte man nur gelangen, wenn man der zweifellos unrichtigen Ansicht wäre, das Rechtsmittel stünde dem gesetzlichen Vertreter nur als Mensch, nicht in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter zu. Wollte man wirklich jenes annehmen und der Meinung sein, derjenige Mensch, der ein Rechtsmittel rechtmäßig eingelegt habe, müsse es auch begründen können, dann müßte dieses auch für die Fälle gelten, in denen dem Vater die Ausübung der elterlichen Gewalt untersagt (§ 1678, § 1680, § 1666 BGB.), oder der Vormund seines Amtes enthoben ist (§§ 1885 ff.). Ein derartiges Ergebnis ist abzulehnen. Es kann unter keinen Umständen anerkannt werden, daß derjenige, der für unwürdig gehalten worden ist, die Befugnisse des gesetzlichen Vertreters auszuüben, noch berechtigt sein sollte, für seinen früheren Pflegebefohlenen ein Rechtsmittel weiter zu betreiben. Wo wäre ferner die Grenze zu ziehen? Die hier als unrichtig bezeichnete Ansicht nötigte zu dem Schluß, daß es zur Legitimation für die Einlegung und Begründung des Rechtsmittels genügte, wenn der gesetzliche Vertreter wenigstens noch im Augenblick der Verkündung des Urteils diese Stellung bekleidete. Die vom Oberreichsanwalt für die gegenteilige Auffassung geltend gemachten Billigkeitsrücksichten können eine entscheidende Bedeutung nicht beanspruchen. Es ist allerdings denkbar, daß der Angeklagte persönlich deswegen davon absehen kann, von dem Rechtsmittel Gebrauch zu machen, weil sein gesetzlicher Vertreter für seine Person es gemäß § 340 StPO. bereits eingelegt hat. Allein die Regel bildet unzweifelhaft, daß sich der gesetzliche Vertreter mit dem Angeklagten über die Aussichten eines Rechtsmittels bespricht. Dann muß eben die herannahende Volljährigkeit des Angeklagten ins Auge gefaßt, und es müssen daraufhin die zweckentsprechenden Maßnahmen ergriffen werden: Der Angeklagte wird niemals mit der Behauptung gehört, er habe sich auf die Zusage seines gesetzlichen Vertreters verlassen, von dem Rechtsmittel Gebrauch zu machen, und es dürfe ihm jetzt nicht zum Nachteil gereichen, daß dieser gestorben sei oder die Fristen für das Rechtsmittel versäumt habe. Es wäre ferner umgekehrt im höchsten Maße unbillig, daß ein volljähriger Angeklagter gegen seinen Willen sich gefallen lassen müßte, daß sein früherer gesetzlicher Vertreter eine Strafsache hinzieht und ihn unter Umständen mit erheblichen Kosten belastet, die gänzlich zwecklos aufgewendet sind, wenn z. B. der Angeklagte zwar schuldig ist, die erste verurteilende Entscheidung aber aus formellen Gründen vom Revisionsgericht aufgehoben werden muß. Dazu tritt, daß unter dem „Gebrauch machen" i. S. des § 340 StPO. die Summe aller derjenigen Handlungen verstanden werden muß, die erforderlich sind, um dem für das Rechtsmittel zuständigen Gericht die Entscheidung zu ermöglichen. Insoweit dazu mehrere gehören, müssen sie sämtlich vorgenommen sein. Derjenige, der nur die erste Erklärung abgibt, macht von dem Rechtsmittel i. S. der Strafprozeßordnung nicht Gebrauch. Demgemäß konnte im vorliegenden Falle die Revisionsbegründung als rechtswirksam nicht angesehen werden. (Beschl. d. V. Strafsenats vom 11. Mai 1909, 5 D 73/09). E.

1693

III.

Voraussetzungen einer Freisprechung wegen rechtskräftig entschiedener Sache. — Idealkonkurrenz oder Realkonkurrenz bei Begehung einer strafbaren Handlung in einem Zustande, der ein Dauerdelikt enthält? Der StA. hat das Urteil angefochten, weil die Strafkammer den Angeklagten unter Verletzung der Grundsätze über die rechtskräftig entschiedene Sache von der Anklage der Bedrohung i. S. des § 241 StGB. freigesprochen habe. Die Revision ist begründet. Der Angeklagte ist durch rechtskräftiges Urteil wegen Uebertretung der §§ 2, 7 der Regierungspolizeiverordnung vom 20. Juni 1899 verurteilt worden, weil er am 17. September 1908 bei Gelegenheit des Streites mit dem Zeugen R. einen Revolver mit sich geführt hat, ohne hierzu die polizeiliche Erlaubnis zu besitzen. Demgegenüber ist die Freisprechung von der Anklage der Bedrohung in dem angefochtenen Urteile damit begründet, daß diese Uebertretung in Tateinheit mit der Bedrohung begangen sei, und die Annahme der Tateinheit wird wiederum nur darauf gestützt, daß der Angeklagte die Bedrohung mit eben dem Revolver verübt habe, den er verbotswidrig bei sich trug. Diese Begründung reicht zum Nachweise, daß beide strafbaren Handlungen im Sinne des § 73 StGB. einheitlich zusammengetroffen seien, nicht aus. Die bloße Gleichzeitigkeit der Verletzung zweier Strafgesetze bedingt nicht mit rechtlicher Notwendigkeit eine Handlungseinheit im Sinne dieser Gesetzesvorschrift. Rechtlich war es für das Vergehen der Bedrohung gleichgültig, ob der Angeklagte einen Waffenschein, der ihn zum Mitsichführen des zur Tat benutzten Revolvers berechtigte, erwirkt hatte oder nicht. Andererseits lag das strafbare des Zustandes, in den er sich durch das Tragen des Revolvers versetzt hatte, ausschließlich darin, daß ihm dazu die polizeiliche Erlaubnis fehlte, und die Strafbarkeit dieses Verhaltens auf Grund der zum Zwecke der allgemeinen öffentlichen Sicherheit erlassenen Polizeiverordnung war wiederum unabhängig davon, ob der Angeklagte den Revolver zu einer Bedrohung benutzte. Zwar würde einer Zusammenfassung beider strafbaren Handlungen zu einer Tateinheit dann kein rechtliches Bedenken entgegenstehen, wenn der Angeklagte den Revolver bereits zu dem Zwecke und in der Absicht, den R. damit zu bedrohen, zu sich gesteckt hätte. Allein dafür fehlt es in dem Urteil an jedem Anhalt. Eine hierauf bezügliche Feststellung würde nach Lage der Verhältnisse auch gar nicht mehr mit dem rechtlichen Erfolge getroffen werden können, daß sich daraus die Tateinheit beider strafbaren Handlungen ergäbe. Denn über die Frage, ob und inwieweit nach den Grundsätzen der rechtskräftig entschiedenen Sache die frühere Verurteilung einer späteren entgegensteht, entscheidet der rechtskräftig feststehende Inhalt der älteren Verurteilung. Das schöffengerichtliche Urteil

Digitized by Google

enthält aber nichts von einer besonderen Absicht, in der der Angeklagte den Revolver bei sich getragen habe, bestraft ihn vielmehr ausschließlich um dieser durch keine polizeiliche Erlaubnis gerechtfertigten Tatsache willen. Der Umstand allein, daß sich jemand in einem Zustande befindet, der ein Dauerdelikt darstellt, rechtfertigt noch nicht die Zusammenfassung dieses Delikts und einer strafbaren Handlung, die zufolge besonderen Entschlusses während jenes Zustandes ausgeführt wird, zu einer rechtlichen Einheit. Hiernach ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die dem Angeklagten zur Last gelegte Bedrohung gegenüber der durch das schöffengerichtliche Urteil festgestellten Uebertretung als durch eine nach § 74 StGB. selbständige Handlung begangen anzusehen ist. Alsdann durfte die angefochtene Freisprechung nicht erfolgen. (Urteil des V. Strafsenats vom 21. Mai 1909, 5 D 289/09). E.

1691

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Wann hat das Grundbuchamt von der nach den §§ 172, 174 DAGBAe. angeordneten Bildung von Sternplannummern abzusehen? Der Baumeister Georg D. und der Architekt Michael D. in M. haben von den Bestandteilen ihrer Anwesen Haus-Nr. 1 und 3 an der M.-Straße und Haus-Nr. 10 an der E.-Straße in M. acht Grundstücke an die Stadtgemeinde M. zur Durchführung und zur Erweiterung von Straßen abgetreten. Die Grenzlinien einiger dieser Grundstücke, die teilweise durch Vermessung erst neugebildet worden sind, durchschneiden zu den Anwesen gehörende Gebäude. In dem Vertrag ist bestimmt, daß die auf den abgetretenen Flächen stehenden Gebäudeteile den bisherigen Eigentümern verbleiben und bis zur Ausführung von Neubauten stehen bleiben dürfen. Der Uebergang des Eigentums an den abgetretenen Flächen ist in das Grundbuch eingetragen worden. Der mit Hypotheken und anderen Rechten Dritter belastete D.sche Restbesitz ist im Grundbuche vorgetragen, ohne daß Sternplannummern gebildet wären, beispielsweise in folgender Fassung: „Pl.-Nr. 38 Teil des Wohnhauses Nr. 3 der M.-Straße, dann Waschhaus und Hofraum (der andere Teil des Wohnhauses befindet sich auf der Stadtgemeinde M. gehörigen Pl.-Nr. 38 1/2) zu 0,017 ha." In Uebereinstimmung mit den Eintragungen im Grundbuch ist auch die Umschreibung im Grundsteuerkataster erfolgt. Georg und Michael D. haben ihren Grundbesitz in dem Messungsverzeichnis Nr. 524/1908 zum Zwecke der Abteilung in Bauplätze neu vermessen lassen; auch hierbei wurden Sternplannummern nicht gebildet. Als dann beim Grundbuchamt Antrag gestellt wurde, wonach diese Vermessung ins Grundbuch eingetragen werden, jedes Grundstück ein eigenes Buchblatt erhalten und die auf dem Grundbesitz lastenden Hypotheken mit Rücksicht hierauf neu verteilt werden sollten, lehnte das Grundbuchamt den Vollzug ab, weil wegen der auf fremden Grundflächen stehenden Teile der Anwesen Haus-Nr. 1 und 3 an der M.-Straße und Haus-Nr. 10 an der E.-Straße Sternplannummern gebildet werden müßten. Das Landgericht M. hat die hiegegen von Georg D. eingelegte Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde des Georg D. hat das Oberste Landesgericht die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und das Grundbuchamt angewiesen, anderweit zu verfügen.

Gründe: Die Bildung von Sternplannummern für die Grundflächen der teils auf dem D.schen Grundbesitze teils auf Grundstücken der Stadtgemeinde stehenden Bauwerke würde nach § 174 der Dienstanweisung für die Grundbuchämter und Ziff. 5 Abs. 2 der Bekanntmachung des Staatsministeriums der Finanzen vom 4. Dezember 1902 (JMBl. 1903 S. 2 ff.) die Zusammenfassung der einheitlich überbauten Flächen unter einer mit einem Sterne zu bezeichnenden Plannummer erfordern, sie würde also Aenderungen der Bezeichnung der die Plannummern führenden Grundstücke der Stadtgemeinde mit sich bringen. Diese Grundstücke sind seit mehr als einem Jahre im Grundbuch und im Grundsteuerkataster mit ihren dermaligen Plannummern bezeichnet, die Messung Nr. 524/1908 hat sich an diesen Zustand angeschlossen und demgemäß von der Bildung von Sternplannummern abgesehen. Die Bezeichnung mit Sternplannummern würde im vorliegenden Falle nur für Steuerzwecke in Frage kommen, für die in das Grundbuch einzutragenden Rechtsverhältnisse ist die einheitliche Ueberbauung D.scher und gemeindlicher Grundflächen ohne Belang. Die Steuerbehörde hat aber die Bildung von Sternplannummern nicht veranlaßt, offenbar deswegen, weil die über die Grenzen des D.schen Grundbesitzes hinausragenden Bauwerke zu demnächstigem Abbruche bestimmt sind. Bei dieser Sachlage ist es nicht Aufgabe des Grundbuchamts, bei den jetzt beantragten Eintragungen auf nachträglicher Bildung von Sternplannummern zu bestehen. Die in der Bekanntmachung vom 4. Dezember 1902 getroffene Anordnung ist nicht in dem Sinne gemeint, daß eine Sternplannummer auch dann gebildet werden müsse, wenn das teilweise auf fremdem Grunde stehende Bauwerk nur noch kurze Zeit einstweilen stehen bleiben soll, die Bildung der Sternplannummer, die bei dem demnächstigen Abbruche des Bauwerkes wieder beseitigt werden müßte, daher zu einer nutzlosen Vermehrung der Messungen und der Eintragungen im Sachregister, im Grundbuch und im Grundsteuerkataster führen würde (zu vgl. Ziff. 3 Abs. 1, 3 der Bekanntmachung, wo die Bezeichnung gemeinschaftlicher Grundstücke mit einer Sternplannummer von dem voraussichtlich dauernden Bestande des Gemeinschaftsverhältnisses abhängig ist). (Beschluß des Ferienzivilsenats vom 6. September 1909, Reg. III 62/1909). W.

1695

II.

Darf das Landgericht auf eine Beschwerde in einer Gebührensache die einstweilige Einstellung der von der Finanzbehörde verfügten Vollstreckung der Gebührennachholung anordnen? (FGG. § 24 Abs. 3; GebG. Art. 46—50). Zu Urkunde des Notariats V. schloß Friedrich D. in K. mit seinen drei Stiefsöhnen einen Erbverzichtsvertrag. Der Notar setzte für die Urkunde eine Gebühr von 12 *M* an. Die Regierung, Kammer der Finanzen, ordnete die Nachforderung von 132 *M* an. Dagegen legte Friedrich D. Beschwerde ein; dabei beantragte er auch, die Einstellung des von der Finanzbehörde eingeleiteten Vollstreckungsverfahrens anzuordnen. Das Landgericht S. beschloß, die Beschwerdeschrift der Regierungsfinanzkammer zur Aeußerung über die Beschwerde mitzuteilen, und ordnete an, daß die Vollziehung der Regierungsentschließung bis zur Entscheidung über die Beschwerde ausgesetzt werde. Auf Beschwerde der Regierungsfinanzkammer ist vom Obersten Landesgericht diese Anordnung des Landgerichts aufgehoben worden.

Gründe: Die weitere Beschwerde ist zulässig, denn auch die Anordnung, daß die Zwangsvollstreckung eingestellt werde, ist eine Entscheidung des Beschwerdegerichts i. S. des Art. 49 GebG. Der Beschwerde muß auch Folge gegeben werden. Das Landgericht hat die angefochtene Entscheidung auf den Art. 129 AGGVGB. und auf den § 24 Abs. 3 FGG. gestützt. Es hat dadurch diese Vorschriften unrichtig angewendet, denn

Digitized by Google

der in dem Verfahren nach den Art. 46 bis 50 GebG. zu entscheidende Streit darüber, ob der Ansatz oder die Nachforderung einer Gebühr gerechtfertigt ist, ist, wie das Oberste Landesgericht schon oft betont hat, nicht eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Von den Vorschriften des FGG. können daher nur diejenigen entsprechend angewendet werden, die in jenen Vorschriften des GebG. ausdrücklich für anwendbar erklärt sind, wie das in Ansehung des § 22 im Art. 49 Abs. 4 und in Ansehung des § 199 Abs. 2 im Art. 46 geschehen ist. Eine Vorschrift, die den § 24 Abs. 3 für entsprechend anwendbar erklärt, enthält das GebG. nicht. Nach Art 291 dieses Gesetzes erfolgt die Beitreibung rückständiger Gebühren und Auslagen des Staates durch die Rentämter im Wege des administrativen Zwangsvollzugs. Die Einstellung dieses Verfahrens anzuordnen, steht den Gerichten nicht zu; im Art. 48 Abs. 4, den das Landgericht nicht beachtet hat, ist überdies ausdrücklich bestimmt, daß die Beschwerde aufschiebende Wirkung nicht hat. Die Gerichte haben in dem Beschwerdeverfahren überhaupt nur darüber zu entscheiden, ob der Ansatz oder die Nachforderung der Gebühr gerechtfertigt oder nicht gerechtfertigt ist. Die Entscheidung beruht demnach auf Verletzung des Gesetzes und muß aufgehoben werden. (Beschl. des II. ZS. vom 2. August 1909, Reg. V 26/09). W.

1688

B. Strafsachen.

Drahtgeflecht. Einfriedung i. S. des § 8 der allg. Bau-Ordg. Der Angeklagte hatte ein an einen Gemeindeverbindungsweg anstoßendes Grundstück, auf dem ein baupolizeilich genehmigter Neubau errichtet worden war, durch einen längs des Weges ohne polizeiliche Genehmigung errichteten Zaun abschließen lassen. Eine Vorgartenlinie war nicht festgesetzt. Die Umzäunung wurde dadurch bewirkt, daß in Abständen von 2—4 m Holzsäulen von 15 cm Durchmesser und 1,90 m Länge in den Boden gerammt, die 4 m voneinander abstehenden Säulen durch Anbringung schräg laufender Bretter versteift, die Säulen nahe am Boden durch ein zur Befestigung eines Drahtgitters bestimmtes schmales Brett verbunden und auf das so hergestellte Holzgerippe ein 2 mm starkes Drahtgitter von 6 cm Maschenweite und 1,20 m Höhe aufgenagelt wurde. 15 cm über dem Gitter wurde ein Stacheldraht angebracht. Das Revisionsgericht erachtete eine Einfriedung aus Metall im Sinne des § 8 der Bau-Ordg. als gegeben.

Aus den Gründen: Unter Einfriedung eines Grundstücks ist eine Anlage zu verstehen, die bestimmt ist, das Grundstück gegen das Eindringen von Menschen oder Tieren zu schützen. Die Einfriedung hat den Charakter eines Schutzmittels. Eine Einfriedung i. S. des § 8 der Bau-Ordg. erfordert, daß sie aus Mauer- oder geschlossenem Holzwerk oder aus Metall besteht. Nach den tatsächlichen Feststellungen besteht die zum Schutze des Grundstücks errichtete Einfriedung aus einem fortlaufenden Gitter aus starkem Drahtgeflecht, somit aus Metall. Der Umstand, daß bei der Errichtung dieser metallenen Einfriedung auch Holzteile Verwendung fanden, entzieht der Einfriedung die Eigenschaft einer aus Metall hergestellten nicht, denn die Holzteile sind nur verwendet worden, um dem Schutzmittel der Einfriedung aus Metall die möglichste Festigkeit zu gewähren, der Einfriedung als Stützmittel zu dienen. Die Auslegung, die von der Vorinstanz dem Begriff „Einfriedung aus Metall" gegeben wurde, würde der Umgehung der in Rede stehenden Vorschrift den weitesten Raum schaffen und damit den Zweck der Vorschrift völlig vereiteln. (Urt. vom 17. April 1909, RR.-Nr. 150). T.

1653

Landgericht Nürnberg.

Wer trägt die auf die Ermittelung der Erben erwachsenen Portoauslagen, wenn alle berufenen Personen die Erbschaft ausschlagen? Gründe: Im Dezember 1907 starb in N. die ledige Näherin Therese B. ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung. Die drei volljährigen Geschwister der Erblasserin, Maria, Katharina und Joseph B. erklärten zu Protokoll des Amtsgerichts N., daß sie und eine weitere Schwester, die volljährige Näherin Anna B. in W., auf Grund Gesetzes zur Erbschaft berufen seien. Zugleich schlugen sie, Joseph B. auch als gesetzlicher Vertreter seines minderjährigen Sohnes Johann Anton B., die Erbschaft aus. Hierauf schickte das Nachlaßgericht die Akten an das Amtsgericht N. zur Vernehmung der Anna B. Diese schloß sich den Erklärungen ihrer Geschwister an. Das Amtsgericht N. entschied, daß die auf die Vernehmung der Anna B. erwachsenen Portoauslagen für die Hin- und Rücksendung der Akten und die Ladung der B. von den erwähnten Beteiligten nicht zu erstatten seien, weil diese mit der Erbschaftsausschlagung aus der Nachlaßsache ausgeschieden seien, und nicht gesagt werden könne, daß die gerichtliche Tätigkeit in ihrem Interesse erfolgt sei. Die Regierung von Mittelfranken, Kammer der Finanzen, erhob gegen diesen Beschluß Beschwerde mit dem Antrag, den Ansatz der Portoauslagen zu Lasten der Genannten für gerechtfertigt zu erklären. Das LG. hat die Beschwerde aus folgenden Gründen verworfen. Die Vernehmung der sämtlichen Beteiligten, auch der Anna B. ist auf Grund des Art. 3 des Gesetzes vom 9. August 1902, betr. das Nachlaßwesen, erfolgt, wonach das Nachlaßgericht den Erben von Amtswegen zu ermitteln hat. Diese Offizialtätigkeit erfolgt gebührenfrei; soweit Barauslagen entstehen, wie dies hier aus Anlaß der Vernehmung der Anna B. durch das Gericht ihres Wohnortes der Fall war, sind sie als Nachlaßverbindlichkeiten anzusehen, für die nach § 1967 I BGB. der Erbe aufzukommen hat. Henle-Schneider, AGBGB. Anm. 2 zu Art. 131, Haberstumpf-Bartelmeß, NachlG. (2.) Bem 5g zu Art. 3. Erbe ist nicht schon der zur Erbschaft Berufene, sondern nur derjenige, der wirklich Erbe wird. Anna B. ist nicht Erbin geworden, da sie die Erbschaft in rechtsgültiger Weise ausgeschlagen hat (§§ 1944, 1945 BGB.). Sie hat also die in Frage stehenden Portolasten ebensowenig zu tragen wie die anderen durch das Nachlaßgericht vernommenen Beteiligten, die gleichfalls die Ausschlagung erklärt haben. Hieran wird auch durch den Umstand nichts geändert, daß Anna B. die Gelegenheit ihrer richterlichen Vernehmung benützt hat, um gleichzeitig die Ausschlagungserklärung abzugeben. Denn hierauf sind besondere Auslagen nicht erwachsen. Die ganzen Kosten entstanden vielmehr auf die amtliche Erbenermittlung; ein Ersuchen der Anna B., die Akten zur Abgabe der Ausschlagungserklärung an das Amtsgericht M. zu senden, lag nicht vor. Es läßt sich deshalb auch nicht sagen, daß die vorliegende amtliche Verrichtung in der Angelegenheit der Anna B. stattgefunden, diese deshalb nach Art. 131 Abs. 1 Satz 1 AGBGB. die Auslagen zu zahlen habe. Der angefochtene Beschluß ist somit gerechtfertigt. (Beschl. der I. Ferienzivilkammer vom 7. August 1909, B.R 174/09). V.

Literatur.

Amira Karl v., Wie studiert man Rechtswissenschaft? Ein Vortrag vor der Münchener Freistudentenschaft. München 1909, Bavaria-Verlag. Geh. *M* 0.40.

Daß die Ausführungen unseres berühmten Rechtshistorikers vieles Geistreiche und Beachtenswerte ent-

Digitized by Google

halten würden, war zu erwarten. Dennoch können wir einige Bedenken nicht unterdrücken. Schon die Einleitung befremdet. Der Student, der die Rechtswissenschaft studieren will „mit dem Erfolg, daß er durch die juristischen Prüfungen kommt und daß er nach glücklichem Ueberstehen dieser Klippe ein Unterkommen an der Staatskrippe findet," wird da schlankweg auf eine Linie gestellt mit den Leuten, die in den Hörsälen Diebstähle begehen (!). Folgerecht soll ihm „Verachtung gewidmet" werden. Oho! Ich will der Examens-Büffelei gewiß nicht das Wort reden. Aber ich möchte doch auf das gerechtere Urteil verweisen, das Paulsen in seiner Geschichte des gelehrten Unterrichtes gefällt hat (2. Aufl. Bd. II S. 394): „Ich kann es weder einsichtig noch billig finden, wenn man dann, wie es hin und wieder geschieht, den gemeinen Sinn der Studenten schilt, der alsbald auf das Examen den Blick richte: als ob sie die Prüfungen eingeführt und die Reglements erlassen hätten, oder als ob sie nicht die Folgen tragen müßten, wenn sie in der Wahl ihrer Studien und wohl auch ihrer Lehrer unvorsichtig wären".

Der sachliche Teil des Vortrags stellt die historische und abstrakt-dogmatische Betrachtung des Rechts in den Vordergrund. Der praktischen Rechtsanwendung wird als einer „niederen Gattung von Rechtskunde" gedacht, mit deren Uebung man sich nebenher auch befassen müsse. Dieser Anschauung, in der sich das Hochgefühl des akademischen Lehrers sehr bestimmt ausprägt, wird man nicht unbedingt beipflichten können. Die philosophische und historische Erfassung des Rechts als einer Kulturerscheinung ist gewiß ein bedeutsames Stück der juristischen Ausbildung, aber für die Mehrzahl der Studierenden ist sie doch nicht Selbstzweck. Und die Rechtsanwendung — sie versteht ja wohl Amira unter dem Ausdrucke „Subsumtionsjurisprudenz" — ist nicht so ganz einfach; man erlernt sie auch nicht von selbst oder nur so nebenher. Wer Geschichte und Theorie der Waffenkunde studiert hat, trifft nicht deswegen beim Scheibenschießen auf den ersten Schuß ins Schwarze; der tüchtig ausgebildete Rekrut wird ihm da über sein. Und es ist doch wünschenswert, daß Soldaten und Richter nicht allzu oft danebenschießen. von der Pfordten.

J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Ausführungsgesetze herausgegeben von Dr. Theodor Loewenfeld, Universitätsprofessor und Rechtsanwalt in München, **Philipp Mayring,** weil. Kgl. Rat am Oberlandesgericht München, **Karl Kober,** Kgl. Oberlandesgerichtsrat in München, **Dr. Felix Herzfelder,** Rechtsanwalt und Justizrat in München, **Dr. Erwin Riezler,** Professor an der Universität Freiburg i. B., **Dr. Ludwig Kuhlenbeck,** vorm. Professor der Rechtswissenschaft in Lausanne, **Dr. Theodor Engelmann,** Kgl. Oberlandesgerichtsrat in München, **Joseph Wagner,** Rat am Kgl. Obersten Landesgericht in München. 5. und 6. neubearbeitete Auflage. 1. Lieferung Band III Lieferung I; Inhalt: Sachenrecht (§§ 854 bis 873), erläutert von **K. Kober.** 2. Lieferung Band I, Lieferung I; Inhalt: Einleitung, Allgemeiner Teil (§§ 1—12), erläutert von **Dr. Th. Loewenfeld.** München und Berlin, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis: je Mk. 1.80.

Eben sind die letzten Lieferungen der 3. und 4. Auflage hinausgegangen, du beginnt schon die 5. und 6. neubearbeitete Auflage zu erscheinen. Ein gewaltiger Erfolg! Worauf beruht dieser Sieg des Staudinger über seinen großen Rivalen Planck?

Als von jedem der beiden Kommentare die erste Auflage vorlag, gab ich Planck den Vorzug. Trotz mancher Unausgeglichenheiten im einzelnen, insbesondere vieler Lücken im 7. Abschnitt des Rechts der Schuldverhältnisse, bot er eine willkommene eingehende Darlegung des Willens der Gesetzgeber und des Ineinandergreifens der einzelnen Bestimmungen. Einen weiteren, wohl den bedeutsamsten Vorsprung verschaffte ihm der Umstand, daß der erste, von Planck selbst bearbeitete Band schon 1897 erschien und gewissermaßen Beschlag auf die Juristenwelt legte. Diesen Vorsprung bemühte sich Staudinger nun von vornherein durch eine größere Reichhaltigkeit und eine schärfere Disponierung einzuholen. So ist es interessant, die Auflagen einmal nach dem Umfang der Bände zu vergleichen. Während Plancks Band I noch in der zweiten Auflage 1898 291 Seiten zählte, brachte es Staudingers Band I in der ersten Auflage (1903) auf 527 Seiten. Verfolgen wir das Wachsen der Werke an den vom Praktiker am meisten gebrauchten Bänden II (Recht der Schuldverhältnisse) und IV (Familienrecht), so ergibt sich folgende Gegenüberstellung:

Staudinger:	Planck:
Bd. II.	Bd. II.
1. Aufl. 1901 760 S.	1. u. 2. Aufl. 1900 651 S.
2. Aufl. 1906 959 S.	
3. u. 4. Aufl. 1908 1551 S.	3. Aufl. 1907 1054 S.
Bd. IV.	Bd. IV.
1. Aufl. 1899 704 S.	1. u. 2. Aufl. 1901 667 S.
2. Aufl. 1905 1227 S.	
3. u. 4. Aufl. 1908 1404 S.	3. Aufl. 1906 825 S.

Außerdem brachte Staudinger schon in der 2. Auflage zu jedem Bande ein umfangreiches, eingehendes Sachregister, z. B. 2. Auflage Bd. II bis S. 1015, Bd. IV bis S. 1284, 3. und 4. Auflage Bd. II bis S. 1615 und Bd. IV bis S. 1472, während Planck auch in der dritten Auflage noch von einem Register zu den einzelnen Bänden absieht und sich mit dem Gesamtregister, das auch Staudinger hat, begnügt.

Kein Einsichtiger wird die hohe Bedeutung des Planckschen Kommentars bezweifeln, beruht sie doch in erster Linie darauf, daß ihr Hauptmitarbeiter Planck bei der Schöpfung des BGB. in hervorragender Weise mitgearbeitet hat: in der 1. Kommission als Redaktor des Familienrechts; in der 2. als ständiges Mitglied und Generalreferent. Wenn wir heute beide Kommentare vergleichen, so zeigt sich zunächst eine geographische Verschiedenheit: Planck und seine Mitarbeiter sind zum größten Teile norddeutsche Juristen; die unter der Fahne Staudingers versammelten süddeutsche; in erster Linie ist der Staudinger eines der stolzesten Zeugnisse für den Juristenstand Münchens. Bei beiden Kommentaren sind die Mitarbeiter durch die Bank hervorragende Juristen. Eine schärfere Differenzierung tritt jedoch in folgendem hervor: Bei Planck läßt die Bearbeitung ein gewisses Ueberwiegen des theoretischen Momentes erkennen; der Staudinger dagegen trägt schon von der ersten Auflage an immer deutlicher den Stempel der Bestimmung für die Praxis.

Diese Tatsache hat nun Staudinger in dem aufs freudigste zu begrüßenden Wettlaufe zum Siege geführt. Darum greift der Praktiker heute zuerst zum Staudinger. Nicht verkennen läßt sich leider bei Planck der jedem Zusammenarbeiten zu leicht anhaftende Nachteil, Bruchstellen zu erhalten; die Ueberhäufung einzelner Mitarbeiter hat vielfach zu einer zu weit gehenden Zersplitterung der Bearbeitung geführt. So ist die hohe Erwartung, die sich an die Mitteilung knüpfte, daß bei der 3. Auflage für den V. Band der erste Kenner des Erbrechts, Strohal, gewonnen sei, nicht wenig enttäuscht worden: statt der Bearbeitung aus einem Gusse hat Strohal nur einen kleinen Teil fertigen können, während das übrige unter mehrere der Mitarbeiter hat aufgeteilt werden müssen.

Das Uebergewicht Staudingers für die Praxis beruht auf der größeren Reichhaltigkeit, auf einem

Digitized by Google

bereitwilligen Eingehen auf die Kasuistik, in der Anführung von Judikatur und Literatur, und vor allem auf der Planck weit zurücklassenden Uebersichtlichkeit. Diese besteht in einer vom weiteren in immer engere Kreise hinabsteigenden Gliederung, in ihrer augenfälligen Hervorhebung nicht bloß durch die Verwendung nach Stärke, Größe, Sperrung usw. verschiedenen Druckes, sondern auch durch ein räumliches Einrücken. Diese Uebersichtlichkeit erscheint in der 5. und 6. Auflage der Vollendung entgegengeführt; das Auge, daß die Seite nur überfliegt, muß geradezu an dem Stichwort haften bleiben. So bedeutet die neue Auflage, wie schon die beiden ersten Lieferungen zeigen, nicht ein Ausruhen auf dem errungenen hohen Posten, sondern ein rastloses Vorwärtsschreiten zum höchsten Ziele.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Kahn, Dr. Jul., Rechtsanwalt und Syndikus der Handelskammer München, **Börsengesetz** für das Deutsche Reich vom $\frac{22. \text{ Juni } 1896}{8. \text{ Mai } 1908}$. Erläutert und mit Ausführungsbestimmungen herausgegeben. Zweite, völlig neu herausgegebene Auflage. VIII, 484 S. München, 1909. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Geb. Mk. 5.—.

Die Ausgabe wird wie ihre Vorgängerin ein guter Wegweiser für die Praxis sein, die sich auf dem Gebiete des Börsenwesens nicht immer leicht zurechtfindet.

Notizen.

Juristendeutsch. Anormal oder anomal?[1]) Wenn sich in einer Tageszeitung der Satz findet: „Der Verbrecher mußte wegen seiner anormalen geistigen Veranlagung freigesprochen werden", so wird man sich nicht wundern. Begegnet man aber dem „anormal" in gerichtlichen Entscheidungen, gar in Entscheidungen des Reichsgerichts oder des bayerischen Obersten Landesgerichts, so gibt das zum Nachdenken Anlaß. Die Juristen rühmen sich gerne ihrer klassischen Bildung; erst kürzlich ist in einer Standeszeitschrift wieder eine Stimme laut geworden, die nachzuweisen versuchte, daß man kein guter Jurist werden kann, wenn man nicht 9 Jahre lang Lateinisch und 6 Jahre lang Griechisch studiert hat. Es soll hier unerörtert bleiben, ob das zutrifft. Aber es ist doch merkwürdig, daß die vielgepriesenen humanistischen Studien bei einer großen Zahl von Juristen nicht einmal die Fähigkeit zurückgelassen haben, Fremdwörter richtig anzuwenden. Erinnern sie sich nicht, daß sie auf der Schulbank mit der Erlernung der verba „anomala" geplagt wurden? Dieses griechische Fremdwort der lateinischen Grammatik stammt nicht von νόμος (das Gesetz), ἄνομος (gesetzlos). Denn das Griechische kennt nicht die dem Lateinischen eigentümliche Adjektivbildung auf alis. Es liegt ihm vielmehr ἀνώμαλος (uneben, ungleichmäßig), Gegensatz ὁμαλός (eben, gleichmäßig), zugrunde. Also ist „anomal" eine richtige Bildung; „anormal" ist die Vermischung der griechischen verneinenden Vorsilbe (ἀ oder ἀν) mit dem aus dem Lateinischen stammenden „normalis" (norma = das Richtmaß). Das Lateinische aber kennt kein verneinendes a; wohl aber kann die Präposition ab in manchen Zusammensetzungen eine ähnliche Bedeutung gewinnen. Man kann also auch ein Fremdwort „abnorm" bilden (abnormis, abgeleitet von norma, wie deformis von forma); es würde bedeuten „abweichend von der Richtschnur", also ungefähr das gleiche wie „anomal". Wenn also ein Jurist statt des normalen Abnorm oder Anomal das anomale und abnorme Anormal gebraucht, so beweist er damit, daß die normale Vorbildung enorm geringe Sprachkenntnisse bei ihm erzeugt hat.

— — — 2 Philologen und 1 Jurist.

[1]) Vgl. auch Wustmann, Sprachdummheiten. 4. Aufl. S. 441.

Eine militärrechtliche Zeitschrift wird vom Oktober 1909 an unter dem Namen „Archiv für Militärrecht" im Verlag J. Bensheimer, Mannheim und Leipzig, erscheinen. Sie will einen Mittelpunkt für die bisher zersplitterten wissenschaftlichen Bestrebungen auf dem Sondergebiete des Militärrechts (einschl. des Militärverwaltungsrechts) schaffen. Neben Straf- und Strafprozeßrecht, Disziplinarstrafrecht, Ehrengerichtsverfahren sollen Kriegs- und Völkerrecht, das juristisch-psychiatrische Grenzgebiet, Statistik, Kriminal-Politik und Reformfragen aller Art, die neuere Rechtsprechung und Literatur Beachtung finden.

Der Herausgeber der Zeitschrift ist Kriegsgerichtsrat Heinrich Dietz (Rastatt), bekannt durch seine mehrjährige schriftstellerische Tätigkeit und als Kommentator der Disziplinarstrafordnung; zur ständigen Mitarbeit sind namhafte Männer der Wissenschaft und Praxis gewonnen.

Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

Koryphäe. Ein böses Fremdwort ist Koryphäe, gewöhnlich in der Mehrzahl gebraucht, z. B. „die Koryphäen der Wissenschaft". Wer die Herkunft des Wortes und die Entwickelung seiner Bedeutung nicht kennt, der hat bei dem Ausdruck nur das dunkle Gefühl, es müsse wohl so etwas wie „Häupter, Meister" bedeuten. Sein Gefühl leitet ihn richtig. Aber mit Recht kann er fragen: „Warum wendet man denn ein so fremdartiges Wort an, um so einfache Begriffe zu bezeichnen?" Es ist in der Tat überall da überflüssig, wo es nicht eine ähnliche Bedeutung hat wie ursprünglich im Griechischen, nämlich Führer des Chors im Drama. Aber nicht genug, daß das Wort fast überall entbehrlich ist; es hat auch noch seine besonderen Nücken, und zwar nicht nur für Leute, denen ihr Bildungsgrad gestattet, von den „Koniferen" der Wissenschaft zu sprechen, sondern auch für hochgebildete Leute, die auf jene Koniferen vornehm herabsehen. So las man kürzlich in einem Aufsatz über die Poesie des Liegens: — — „deshalb dehnt sich auch „die geistige Koryphäe" nach einem opulenten Diner im bequemsten Lehnstuhl". Und doch ist das Wort Koryphäe (griechisch χορυφαῖος) immer männlichen Geschlechts, und „die Koryphäe" kann leicht als Vorstufe für „die Koniferen" erscheinen. Die „geistige Größe", die sich nach einem „überreichen Mahle" im bequemsten Lehnstuhle dehnt, wäre freilich nicht so gelehrt gewesen, wie die geistige „Koryphäe", die das nach einem „opulenten Diner" tut, aber es wäre doch für alle Leser verständlich gewesen. Uebrigens ist der Verfasser jenes Aufsatzes nicht der einzige, der dieses Fremdwort weiblich gebraucht; sehr oft kann man es hören, und kürzlich hieß es in einer großen Zeitung, die es sonst in sprachlichen Dingen sehr genau nimmt, vom Fürsten Bismarck, er sei „die Koryphäe des Kongresses" gewesen. Schrecklich! Der Hüne Bismarck, oder wie er in demselben Aufsatz genannt wird, „der preußische Riese" eine Koryphäe, also etwa: eine Chorführerin! Und es lag doch so nahe, zu sagen „die hervorragendste Erscheinung" oder, wenn nur die überragende geistige Bedeutung bezeichnet werden sollte, „das geistige Haupt".

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Digitized by Google

Nr. 21. München, den 1. November 1909. 5. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Zur Bewegung der Kriminalität in Bayern.

Von Theodor von der Pfordten.

Wenn man die Entwicklung der Kriminalität in Bayern verfolgen will, hat man drei Gruppen gesondert zu betrachten: die Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze (mit Ausschluß der Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle[1]), die Uebertretungen und die Forststrafsachen. Jede Gruppe weist ihre Eigentümlichkeiten auf. Die Statistik der Forststrafsachen insbesondere liefert ganz eigenartige und überraschende Ergebnisse; ein Zusammenhang mit den Bewegungen in den beiden anderen Gruppen fehlt. Seit Jahren findet nämlich eine nahezu ununterbrochene Minderung statt; seit dem Jahre 1886 waren nur fünfmal kleine Rückschläge zu verzeichnen (1891, 1893, 1900, 1901, 1906). Die Zahl der Verurteilten betrug im Jahre 1886 noch 128870, bis zum Jahre 1908 ist sie auf 49661, also um 79209 oder 61,5 % gesunken. Beim Fortschreiten in dieser Richtung würden nach einem weiteren Jahrzehnt die Forststrafsachen geradezu verschwinden. Es müssen verschiedene Gründe zusammengewirkt haben, um den Rückgang herbeizuführen. Man mag annehmen, daß die Forstpolizeibehörden gegenüber geringfügigen Forstfreveln jetzt nachsichtiger sind als früher; es darf aber wohl auch die Hebung der wirtschaftlichen Verhältnisse unter die Ursachen gerechnet werden. Dafür spricht, daß die Rückfälle und der Gewohnheitsfrevel sehr stark abgenommen haben. Unter den Verurteilten wurden im Jahre 1886 noch 34947 Forstfrevler im „einfachen Rückfalle“ [2]) gezählt, 262 Forstfrevler im „ausgezeichneten Rückfall“ [3]) und 29 Gewohnheitsfrevler[3]); im Jahre 1908 gab es nur noch 10830 einfach Rückfällige, 24 Frevler im „ausgezeichneten Rückfall“ und 7 Gewohnheitsfrevler. Sehr verschieden waren von jeher die Verhältnisse in den einzelnen Oberlandesgerichtsbezirken: Die Hauptmasse der Verurteilten trifft auf die Pfalz und den Bezirk des Oberlandesgerichts Bamberg (1908: 15596 und 15368), dann folgt (schon mit ziemlich weitem Abstande) Nürnberg (1908: 11779); die Zahlen von München und Augsburg (2911 und 4007) fallen demgegenüber kaum ins Gewicht.

Die Uebertretungen bieten ein weniger gleichförmiges Bild. In stetigem Wechsel steigt die Zahl der Verurteilten bald kräftig an, bald sinkt sie wieder. Zufälligkeiten, die sich der genauen Beobachtung entziehen, spielen hier eine große Rolle; so kann z. B. ein gesteigerter Personenverkehr über die Grenze ein plötzliches Anwachsen der Bettler und Landstreicher in einzelnen Bezirken zur Folge haben. Auch kann der Druck der öffentlichen Meinung zeitweise ein schärferes Vorgehen der Polizeibehörden gegen gewisse Uebertretungen (z. B. Schnellfahren) bewirken.

Man kann übrigens im großen und ganzen auch hier eine Abnahme oder doch einen Stillstand der Kriminalität bemerken. Der Höhepunkt fiel in die Jahre 1892 und 1893 (279922 und 275846 Verurteilte). Diese Zahlen sind seither nicht mehr erreicht worden; die Zahl 260000 wurde nur noch in den Jahren 1894, 1898, 1904 bis 1906 überschritten. Seit 1906 ist wieder eine entschieden rückläufige Bewegung eingetreten (1906: 267110; 1907: 256209, also eine Minderung um rund 11000; 1908: 250496, also weitere Minderung um etwa 6000). Dabei ist zu berücksichtigen, daß bei der Zunahme der Bevölkerung und bei der fortgesetzten Mehrung der polizeilichen Strafvorschriften eine weitere Steigerung der Verurteilten-Ziffer nichts Auffälliges gehabt hätte.

Nicht ohne Interesse ist es, einige Arten von Uebertretungen durch das letzte Jahrzehnt und darüber hinaus zu verfolgen. Ruhestörung und Verübung groben Unfugs sind sichtlich seltener

[1]) Vergehen gegen diese Vorschriften und Vergehen gegen landesgesetzliche Vorschriften werden selten abgeurteilt und haben keinen Einfluß auf den Stand der Kriminalität.

[2]) Art. 59 Ziff. 12 des Forstgesetzes, Art. 10 Ziff. 5 des Forststrafgesetzes für die Pfalz.

[3]) Art. 101—105 des Forstgesetzes, Art. 40 des Forststrafgesetzes für die Pfalz.

Digitized by Google

geworden; von 1898 bis 1901 gab es noch über 40000 Verurteilungen, seitdem sind die Zahlen nach und nach bis auf 31112 im Jahre 1908 heruntergegangen. Da es sich bei den Verfehlungen gegen den § 360 Nr. 11 des StGB. zumeist um Ausschreitungen handelt, die durch Trunkenheit hervorgerufen werden, wäre vielleicht der Schluß gerechtfertigt, daß die Arbeit der Alkoholgegner nicht ohne Erfolg geblieben ist.

Die Bestrafungen wegen Tierquälerei waren von 1888 bis 1892 ziemlich zahlreich (mit Ausnahme von 1891 stets über 1600); von 1893 bis 1896 wurde die Zahl 1500 nicht mehr erreicht; von 1897 an ging es aufwärts bis zu 1694 im Jahre 1900; 1901 und 1902 kamen Rückschläge; 4 Jahren des Steigens (1903 bis 1906) folgten dann 2 Jahre des Niedergangs. (1906: 1685; 1907: 1592; 1908: 1553). Bei der Prüfung der Frage, ob Tierquälerei vorlag oder nicht, muß sich der Richter auf das von persönlichen Empfindungen stark beeinflußte Urteil der Zuschauer verlassen. Man weiß, wie weit da die Anschauungen oft auseinandergehen. Kein Wunder also, daß die Statistik sich in Kurven bewegt.

Die Verfehlungen gegen den § 361 des StGB. (Bettel, Landstreicherei, Gewerbsunzucht usw.) sind im Rückgange begriffen. Daß das Jahr 1908 eine Steigerung von 35473 auf 42795 gebracht hat, darf nicht irre machen. Denn im Jahre 1881 wurden noch 96258 Personen (also mehr als zweimal soviel wie 1908) auf Grund der Vorschriften des § 361 verurteilt, im Jahre 1891 noch 60916, 1901 noch 44438. Es ist selbstverständlich, daß in den Grenzbezirken und in den Großstädten die Verhältnisse ungünstig liegen; am schlimmsten sind sie im Bezirke des Landgerichts Traunstein, wo schon auf 77 Einwohner ein Verurteilter trifft, dann folgen München II (1:86), Nürnberg (1:99), Ansbach (1:101), Kempten (1:118). Weit günstiger steht es in der Pfalz, in Ober- und Unterfranken, am besten im Bezirke des Landgerichts Amberg (1:384).

Auf ein Drittel ihres Bestandes sind seit dem Jahre 1888 die Fälschungen von Legitimationspapieren zusammengeschmolzen (von 2169 auf 686). Schärfer scheint man dagegen in neuerer Zeit zuzugreifen, wenn es sich um die „Gefährdung des Lebens und der Gesundheit anderer" handelt (§ 397 StGB.). Die Zahlen bewegen sich seit 1901 zwischen 6000 und 7500, während vorher das 6. Tausend nur ausnahmsweise überschritten wurde. Der „Bruch der Polizeistunde" (§ 365 StGB.) soll von der Betrachtung ausgeschlossen bleiben, damit die Freude der Alkoholgegner über die Abnahme des groben Unfugs nicht beeinträchtigt wird. Denn aus der Zunahme in einzelnen Jahren könnten sie auf eine stärkere Seßhaftigkeit der Trinker, aus der Abnahme in anderen Jahren auf allzugroße Langmut der Polizeibehörden schließen. Die Feuerpolizei scheint ihres Amtes früher strenger gewaltet zu haben als jetzt; seit 1908 hat sie immer weniger als 5000 Verurteilungen erzielt; früher kam sie noch auf 7132 (1889). Es ist zu hoffen, daß sie die Strenge nicht mehr so nötig hat.

Verhältnismäßig selten sind die Jagdfrevel (§ 368 Nr. 10 und 11 des StGB.); sie halten sich immer unter 300, während das unbefugte Fischen und Krebsen (§ 370 Nr. 4 des StGB.) um das Jahr 1904 einen bedenklichen Umfang annahm (1920 Verurteilte gegen 1303 im Jahre 1894), der sich allerdings in den folgenden Jahren wieder verringerte (1775, 1748, 1624, 1537). Die Feldfrevel (§ 368 Nr. 9, § 370 Nr. 1 und 2 des StGB.) weisen zwar Schwankungen auf, jedoch nur innerhalb eines nicht sehr weiten Rahmens (zwischen 5000 und 7000). Aehnlich steht es mit den Uebertretungen „in bezug auf Maß und Gewicht" und mit der Entwendung von Nahrungsmitteln (§ 369 Nr. 2 und § 370 Nr. 5). Sehr häufig sind diese beiden Arten nicht (1907: 817 und 833; 1908: 654 und 808).

Die Uebertretungen gegen Spezialgesetze bewegen sich natürlich in aufsteigender Linie; von 1888 bis 1898 zwischen 10000 bis 15000, von 1898 bis 1908 zwischen 15000 und 19000. Hier macht sich die Mehrung der Strafvorschriften geltend. Auf die Uebertretungen von Vorschriften des Polizeistrafgesetzbuchs, die 1892 mit 81596 und 1893 mit 81669 auf eine Höhe gelangt waren, der sie später nicht mehr nahe gekommen sind, (seit 1902 bleiben sie fast immer unter 70000), werden wir vielleicht in einem anderen Zusammenhange zurückgreifen.

Für den wichtigsten Teil der Kriminalität, die Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze, liegen jetzt die Ergebnisse des Jahres 1907 abgeschlossen vor. Im Vergleiche mit denen des Jahres 1906 sind sie günstig; die Zahl der Verurteilten ist um 3081 heruntergegangen (von 69088 auf 66007), die Zahl der jugendlichen Verurteilten im besonderen um 335 (von 7384 bis 7049). Damit ist die Kriminalität wieder unter den Stand des Jahres 1899 gelangt (69001 Verurteilte, 7173 Jugendliche), den die Ergebnisse des Jahres 1906 hinter sich gelassen hatten.

Bemerkenswert ist, daß die Verschiebung des Verhältnisses zwischen den einzelnen Strafarten zugunsten der milderen, die schon seit Jahren beobachtet werden konnte, im Jahre 1907 wieder ganz bedeutende Fortschritte gemacht hat.[4]) Die Haftstrafe, deren Anwendungsgebiet bei der Ahndung der Vergehen freilich beschränkt ist, fristet kaum noch ihr Dasein; sie wird allmählich nahezu aussterben. Im Jahre 1894 wurden noch 308 Haftstrafen verhängt, im Jahre 1900 noch 158, im Jahre 1907 nur 77. Zuchthausstrafen gab

[4]) Es sei auf die übersichtliche Darstellung von Manglkammer im Jahrg. 1907 S. 307 verwiesen.

Digitized by Google

es bis 1903 mehr als 1100; seitdem ist das Tausend nicht mehr voll geworden (1904: 968; 1905: 834; 1906: 849; 1907: 767). Ganz bezeichnend ist das Verhältnis zwischen Gefängnis- und Geldstrafen. Es stellt sich in der folgenden Stufenleiter dar:

1894	100 : 38
1897	100 : 39
1899	100 : 42
1901	100 : 44
1903	100 : 46
1904	100 : 53
1905	100 : 60
1906	100 : 61
1907	100 : 69

Bei den Verweisen fand eine nicht minder starke Zunahme statt. Auf je 100 verurteilte Jugendliche trafen Verweise:

1894	9
1897	11
1899	12
1901	13
1903	18
1904	18
1905	19
1906	21
1907	23

Die Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz und zur Zivilprozeßordnung.

Von **Dr. Hugo Kreß**, II. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz und Privatdozent in München.

(Schluß.)

3. Die Aenderung des Kostenfestsetzungsverfahrens.

Die Entscheidung über das Kostenfestsetzungsgesuch, das bei dem Gerichtsschreiber des Gerichts erster Instanz anzubringen ist,[24]) erfolgt künftig nicht mehr durch das Gericht, sondern durch den Gerichtsschreiber (§ 103 Abs. 2, § 104 Abs. 1 ZPO.). Der Gerichtsschreiber hat auch die Frage, ob die Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren, selbständig zu würdigen und, falls ausnahmsweise eine Beweisaufnahme erforderlich werden sollte, die Anordnungen selbständig zu erlassen. Die Entscheidung des Gerichtsschreibers über das Kostenfestsetzungsgesuch ist den Parteien von Amts wegen zuzustellen, dem Gegner des Antragstellers unter Beifügung der Abschrift der Kostenberechnung (§ 104 Abs. 1 ZPO.). Gegen den Festsetzungsbeschluß können die Parteien binnen einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung des Beschlusses beginnt, Erinnerungen bei dem Gericht anbringen,[25]) das noch vor der Entscheidung die Vollstreckung des Beschlusses aussetzen kann. Gegen die Entscheidung des Gerichts findet sofortige Beschwerde statt (§ 104 Abs. 3 ZPO.); zur nachträglichen Aenderung seiner Entscheidung ist das Gericht nicht mehr befugt — die bisherige Ausnahme des § 577 Abs. 3 ZPO. wurde beseitigt. Die bisher mögliche Festsetzung der Kosten in dem Urteile (§ 103 ZPO. bisheriger Fassung) findet nicht mehr statt. Einen teilweisen Ersatz bietet die neue Bestimmung des § 105 Abs. 1 ZPO. Hiernach kann der Festsetzungsbeschluß auf das Urteil und die Ausfertigung gesetzt werden, sofern eine Ausfertigung des Urteils noch nicht erteilt ist und eine Verzögerung der Ausfertigung nicht eintritt; weitere Voraussetzung ist, daß dem Kostenfestsetzungsgesuche vollkommen entsprochen wird, und daß die Prozeßkosten nicht ganz oder teilweise nach Quoten verteilt sind (§ 106 Abs. 1 S. 3 ZPO.). Den Parteien ist dann der festgesetzte Betrag formlos mitzuteilen, dem Gegner des Antragstellers unter Beifügung der Abschrift der Kostenberechnung; die besondere Ausfertigung und die Zustellung des Festsetzungsbeschlusses von Amts wegen findet in diesem Falle nicht statt. Urteil und Beschluß werden stets zusammen und nur auf Betreiben der Parteien ausgefertigt und zugestellt.[26]) Auf Grund einer solchen Ausfertigung (mit Vollstreckungsklausel) erfolgt auch die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß; einer besonderen Vollstreckungsklausel für den Kostenfestsetzungsbeschluß bedarf es nicht (§ 795 a ZPO.).[27])

Auch zur nachträglichen Aenderung der Kostenfestsetzung im Falle des § 107 ZPO. ist künftig nicht mehr das Gericht, sondern der Gerichtsschreiber zuständig; gegen die Entscheidung des Gerichtsschreibers finden Erinnerungen zum Gericht und gegen die gerichtliche Entscheidung die sofortige Beschwerde statt (§ 107 Abs. 3 in Verbindung mit § 104 Abs. 3 ZPO.). Die Aenderungen des § 106 ZPO. tragen der Einführung des Amtsbetriebes für das amtsgerichtliche Verfahren Rechnung.

---

[24]) Der Anbringung des Kostenfestsetzungsgesuches bedarf es nicht, wenn die Partei vor der Verkündung des Urteils die Berechnung ihrer Kosten eingereicht hat (§ 105 Abs. 2 ZPO.). S. auch § 106 Abs. 1 S. 3 ZPO.

[25]) Die sofortige Beschwerde findet nicht mehr unmittelbar gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß statt; da somit die Kostenfestsetzungsbeschlüsse nicht mehr unter § 794 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. fallen, wurde durch die neue Vorschrift des § 794 Abs. 1 Nr. 2a ZPO. klargestellt, daß sie auch künftig zu den Vollstreckungstiteln gehören.

[26]) Mit dieser Zustellung wird die in § 104 Abs. 3 S. 2 ZPO. bezeichnete Erinnerungsfrist in Lauf gesetzt.

[27]) Die Zwangsvollstreckung kann in diesem Falle sofort mit der Zustellung des Urteils nebst Kostenfestsetzungsbeschluß beginnen; der Einhaltung der in § 798 ZPO. bezeichneten dreitägigen Frist bedarf es nur dann, wenn der Kostenfestsetzungsbeschluß nicht auf das Urteil gesetzt ist.

Digitized by Google

4. Die Aenderung des Mahnverfahrens.

Zur Erlassung des Zahlungsbefehles ist künftig jedes Amtsgericht zuständig,[28]) welches für die im ordentlichen Verfahren erhobene Klage zuständig sein würde, wenn die Amtsgerichte in erster Instanz sachlich unbeschränkt zuständig wären (§ 689 Abs. 2 ZPO.). Durch diese auf einem Beschlusse der Reichstagskommission beruhende Erweiterung der Zuständigkeit sollte insbesondere ermöglicht werden, daß künftig auch bei dem Gerichte des Erfüllungsortes Zahlungsbefehle erwirkt werden können. Soll das Gesuch um Erlassung eines Zahlungsbefehles zurückgewiesen werden, weil der Zahlungsbefehl in Ansehung eines Teiles des Anspruchs nicht erlassen werden kann, so ist künftig vor der Zurückweisung der Gläubiger zu hören (§ 691 Abs. 2 ZPO.), dem dadurch Gelegenheit geboten werden soll, seinen Antrag unter Berücksichtigung der Bedenken des Richters abzuändern; im Falle des § 691 Abs. 1 ZPO. bedarf es dieser Anhörung des Gläubigers nicht. Die in den Zahlungsbefehl aufzunehmende Aufforderung des Schuldners zur Erhebung des Widerspruchs wird künftig an die Bedingung geknüpft werden, daß der Schuldner Einwendungen gegen den Anspruch hat (§ 692 ZPO.); dadurch soll das Mißverständnis vermieden werden, als ob der Schuldner auch dann Widerspruch zu erheben habe, wenn er aus Mangel an Geld nicht erfüllen kann.

Der für das amtsgerichtliche Verfahren neueingeführte Amtsbetrieb wurde auf das Mahnverfahren erstreckt. Die Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner erfolgt künftig von Amts wegen;[29]) der Gläubiger, welchem die Zustellungsurkunde nicht mehr ausgehändigt wird, ist durch den Gerichtsschreiber von der Zustellung des Zahlungsbefehls (formlos) in Kenntnis zu setzen (§ 693 Abs. 1 und 4 ZPO.).

Dem für das amtsgerichtliche Verfahren eingeführten Grundsatze des Amtsbetriebes würde es entsprechen, wenn nach rechtzeitiger Erhebung des Widerspruchs die Parteien von Amts wegen zur mündlichen Verhandlung geladen würden; eine solche Regelung würde jedoch über das Ziel schießen, da nach den Erfahrungen die Gläubiger in vielen Fällen nach der Erhebung des Widerspruchs von weiterer Verfolgung ihrer Ansprüche absehen. Der Termin zur mündlichen Verhandlung wird deshalb auch künftig nur auf Antrag einer Partei — des Gläubigers oder Schuldners — bestimmt. Dieser Antrag kann schon in dem Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls gestellt werden (§ 696 Abs. 2 ZPO.). Die Ladung der Partei geschieht nach § 497 ZPO. von Amts wegen.

Bisher war nach Erhebung des Widerspruchs, wenn der Anspruch unter die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts fiel, zur Fortsetzung des Verfahrens die Erhebung einer besonderen Klage zum Landgericht binnen sechsmonatiger Frist erforderlich; andernfalls erloschen die Wirkungen der Rechtshängigkeit. Künftig fällt das Erfordernis einer besonderen Klage auch in dem Falle der landgerichtlichen Zuständigkeit weg. Der Rechtsstreit bleibt auch dann bei dem Amtsgericht anhängig, wenn der Anspruch zur Zuständigkeit der Landgerichte gehört; in diesem Falle hat jedoch das Amtsgericht, wenn eine Partei vor der Verhandlung zur Hauptsache[30]) darauf anträgt, durch Beschluß sich für unzuständig zu erklären und den Rechtsstreit an das Landgericht zu verweisen[31]) (§ 697 Abs. 1 ZPO.). Der Antrag auf Verweisung kann auch schriftlich gestellt, nämlich mit dem Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls oder mit dem Widerspruche verbunden werden. Die Entscheidung über einen solchen schriftlichen Antrag kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen; wird die Verweisung beschlossen, so gilt der Rechtsstreit mit der — von Amts wegen zu bewirkenden — Zustellung des Beschlusses als bei dem Landgericht anhängig (§ 697 Abs. 2 ZPO.). In der mündlichen Verhandlung hat das Amtsgericht gemäß § 502 Abs. 1 ZPO. die Parteien auf seine Unzuständigkeit und die deshalb auf Antrag mögliche Verweisung an das Landgericht hinzuweisen.[32])

Bei der Erlassung des Vollstreckungsbefehls findet eine sachliche Prüfung des vom Gläubiger geltend gemachten Anspruchs nicht mehr statt; die Prüfung beschränkt sich im wesentlichen auf formelle Fragen und wurde dem Gerichtsschreiber übertragen, damit der Richter künftig auch hier von Geschäften freibleibt, welche eine richterliche Entscheidung nicht unbedingt erfordern. Die Vollstreckbarkeitserklärung des Zahlungsbefehls erfolgt also künftig durch einen von dem Gerichtsschreiber auf den Zahlungsbefehl zu setzenden Vollstreckungsbefehl (§ 699 Abs. 1 S. 2 ZPO.).[33]) Nur die Ablehnung des Gesuchs um Erlassung des Vollstreckungsbefehls bleibt an die Mitwirkung

---

[28]) Ein ausschließlicher Gerichtsstand besteht nicht mehr.

[29]) Auch hier treten, wenn durch die Zustellung eine Frist gewahrt oder die Verjährung unterbrochen werden soll, diese Wirkungen bereits mit der Einreichung oder Anbringung des Gesuchs um Erlassung des Zahlungsbefehls ein, falls die Zustellung demnächst erfolgt; § 693 Abs. 3 ZPO.

[30]) Andernfalls wird das Amtsgericht nach § 39 ZPO. zuständig.

[31]) Die Vorschriften des § 505 Abs. 2, Abs. 3 S. 1 ZPO. (über die Unanfechtbarkeit des Beschlusses, die bisher erwachsenen Kosten usw.) finden auf diese Verweisung Anwendung; s. hierüber oben Nr. 1c.

[32]) Infolge der Neuregelung wurde der bisherige Absatz 2 des § 698 ZPO. gegenstandslos und gestrichen.

[33]) Es mußte deshalb der Wortlaut des § 584 Abs. 2 und des § 796 Abs 3 ZPO. geändert werden; sachlich blieben diese Vorschriften unberührt.

Digitized by Google

des Gerichts gebunden. Will der Gerichtsschreiber dem Gesuche nicht entsprechen, so hat er es dem Gerichte zur Entscheidung[34]) vorzulegen; gegen den Beschluß des Gerichts, durch welchen das Gesuch zurückgewiesen wird, findet sofortige Beschwerde statt (§ 699 Abs. 2 ZPO.). Unberührt bleiben die Vorschriften der §§ 727, 730, 796 ZPO.; wenn also die Zwangsvollstreckung für einen anderen als den im Vollstreckungsbefehle bezeichneten Gläubiger oder gegen einen anderen als den darin bezeichneten Schuldner erfolgen soll, so darf der Gerichtsschreiber die in diesen Fällen erforderliche vollstreckbare Ausfertigung des Vollstreckungsbefehles nur auf Anordnung des Gerichts erteilen. Die Zustellung des Vollstreckungsbefehles geschieht — gleich der des Urteils oder eines anderen Vollstreckungstitels — auch künftig im Parteibetriebe; der Gerichtsschreiber hat die Zustellung zu vermitteln, soferne nicht der Gläubiger erklärt hat, selbst dafür sorgen zu wollen[35]) (§ 699 Abs. 1 S. 4 und 5 ZPO.).

Gegen den Vollstreckungsbefehl, der auch künftig einem vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteile gleichsteht, findet der Einspruch nach jenen Vorschriften statt, welche für den Einspruch gegen amtsgerichtliche Versäumnisurteile gelten (§ 700 S. 1—3 ZPO.); die Einspruchsfrist beträgt also nur eine Woche (§ 508 Abs. 2 ZPO.). Im Falle der Unzuständigkeit darf das Amtsgericht den Rechtsstreit an das Landgericht auch hier nur dann (nach § 697 ZPO.) verweisen, wenn es den Einspruch für zulässig erachtet; das Landgericht ist an die Entscheidung des Amtsgerichts, durch welche der Einspruch zugelassen wird, gebunden (§ 700 S. 4 und 5 ZPO.).[36]) Das Amtsgericht hat somit zunächst die Zulässigkeit des Einspruchs zu prüfen, und ihn, falls er unzulässig ist, durch Urteil zu verwerfen (§ 341 ZPO.); nur wenn es den Einspruch für zulässig erachtet — worüber es keiner ausdrücklichen Entscheidung bedarf — kann nach § 697 ZPO. verwiesen werden.

5. Die Aenderung des Zwangsvollstreckungsverfahrens.

Die Frist, welche nach § 798 ZPO. zwischen der Zustellung des Schuldtitels und dem Beginne der Zwangsvollstreckung aus Kostenfestsetzungsbeschlüssen[37]) und Urkunden (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO.) liegen muß, wurde auf drei Tage verlängert. Zur Beseitigung von Meinungsverschiedenheiten, die in der Praxis über die Auslegung des § 797 Abs. 1 ZPO. aufgetaucht sind, wurde diese Bestimmung dahin geändert, daß die vollstreckbare Ausfertigung gerichtlicher Urkunden (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO.) von dem Gerichtsschreiber desjenigen Gerichts zu erteilen ist, welches die Urkunde verwahrt. Zur Beseitigung von Zweifeln wurde ferner bestimmt, daß als Kosten der Zwangsvollstreckung auch die Kosten der Ausfertigung und Zustellung des Urteils gelten (§ 788 Abs. 1 S. 3 ZPO.); diese Kosten können also ohne besondere Festsetzung zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruche beigetrieben werden. Auf den praktischen Gedanken, daß der Gerichtsvollzieher nicht immer „großjährige Männer" als Zeugen zur Zwangsvollstreckung hinzuziehen kann, ist eine unbedeutende Aenderung des § 759 ZPO. zurückzuführen; es genügt künftig die Zuziehung von „erwachsenen Personen".[38])

Die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück durch Eintragung einer Sicherungshypothek ist künftig auch auf Grund eines Vollstreckungsbefehles zulässig; die Vorschrift, daß eine solche Sicherungshypothek nur für eine den Betrag von 300 *M* übersteigende Forderung eingetragen werden darf, bleibt bestehen (§ 866 Abs. 3 ZPO.).

Das Verfahren für die Abnahme des Offenbarungseides beginnt künftig an Stelle der Ladung des Schuldners mit dem Antrage des Gläubigers auf Bestimmung eines Termins zur Leistung des Offenbarungseides (§ 900 Abs. 1 S. 1 ZPO.); die Ladung der Parteien erfolgt nach § 497 ZPO. von Amts wegen. Zur Beseitigung von Zweifeln wurde in § 900 Abs. 1 S. 2 ZPO. bestimmt, daß dem Antrage der Vollstreckungstitel und die sonstigen Urkunden beizufügen sind, aus denen sich die Verpflichtung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides ergibt, um dem Gerichte schon vor der Bestimmung des Termins die Prüfung der Voraussetzungen für die Eidespflicht zu ermöglichen. Die fünfjährige Frist, nach deren Ablaufe die Eintragung im Verzeichnisse der Personen, welche den Offenbarungseid geleistet haben oder gegen welche Haftbefehl erlassen wurde, zu löschen ist, beginnt künftig mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Eintragung in das Verzeichnis bewirkt wurde; die Löschung der Eintragung kann auch dadurch bewirkt werden, daß das Verzeichnis selbst vernichtet wird (§ 915 Abs. 2 ZPO.). Die Einsicht des Verzeichnisses ist auch künftig jedem gestattet; der Gerichtsschreiber hat überdies, wozu er bisher nicht nach dem Gesetze, wohl aber nach den Geschäftsvorschriften der meisten Bundesstaaten verpflichtet war, auf Antrag über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Eintragung Auskunft zu geben (§ 915 Abs. 3 ZPO.).

---

[34]) Durch diese wird entweder das Gesuch abgewiesen oder der Gerichtsschreiber zur Erlassung des Vollstreckungsbefehls angewiesen.

[35]) Entsprechend der Vorschrift des § 508 Abs. 1 ZPO.; s. oben Nr. 1 a.

[36]) Diese Vorschriften entsprechen dem § 508 Abs. 3 ZPO.; s. oben Nr. 1 c.

[37]) Welche nicht auf das Urteil gesetzt sind; s. oben Nr. 3.

[38]) Eine unbedeutende Aenderung (Fristverlängerung) wurde auch bei § 929 Abs. 2 ZPO. vorgenommen.

Digitized by Google

Unzüchtige Schriften und Bildwerke, ihre Verbreitung und deren Bestrafung im Lichte der Rechtsprechung.

Von **Karl Wilhelm**, Hilfsarbeiter bei der Staatsanwaltschaft am Landgerichte München I.

Das Ueberhandnehmen der literarischen Erzeugnisse veranlaßte natürlich auch ein Anwachsen der frivolen oder geradezu unzüchtigen Schriften. Einerseits die Sucht nach Sensation, nach großem Absatz, die am erfolgreichsten auf die niederen Instinkte der Menge spekuliert, anderseits die an sich lobenswerte Mode der Neuauflagen von Werken älterer Literaturen, insbesondere auch erotischen Inhalts, hat gerade das Maß der Schriften, mit denen sich der Strafrichter befassen muß, in früher nicht gekanntem Umfange anschwellen lassen. Nicht bloß in marktschreierischer Weise, sondern auch geschmackvoll, geistreich und in schönem, vornehmem Gewande bietet sich die geistige Unzucht dar.

Solche Häufung des Stoffes zwingt auch die Gerichte immer öfter sich mit diesen Dingen zu befassen. Die Verschiedenartigkeit des zu Beurteilenden, die Widersprüche des Urteils in solchen vielfach ästhetischen Fragen bringen eine gewisse Unsicherheit der Gerichte mit sich. Die Urteile des Reichsgerichts haben daher oft Staunen bei den unteren Gerichten erregt. Die Art seiner Entscheidung kam ihnen unerwartet. Dazu ist das Material, das der Richter kennen lernen muß, um die Klippe der Revisionsaufhebung zu vermeiden, in vielen Entscheidungsbänden und Zeitschriftenjahrgängen verstreut, theoretische Abhandlungen über dieses Thema sind wenige, für die Praxis verwertbare fast überhaupt nicht vorhanden, die Kommentare sind in diesen Fragen zu kurz gefaßt, so daß der Staatsanwalt oder Richter doch erst wieder die Entscheidungen selbst nachschlagen muß, deren Inhalt bei der kurzen Art der Zitierung oft nicht vorher erkennbar ist, so daß man solche nachschlägt, die mit dem Gewollten nicht übereinstimmen. Daher darf man wohl von einem Bedürfnis sprechen, einmal insbesondere die Praxis des Reichsgerichts, die vielen Juristen schwankend schien, in einem gedrängten Aufsatze zusammenzufassen und durch Anführung der Beurteilung unterliegender Beispiele zu erläutern.

An Gesetzesbestimmungen kommen in Betracht die §§ 184, 184a und b, 40—42 und 360 Nr. 11 StGB. Hauptsächlich von Wichtigkeit und umstritten ist § 184 Nr. 1 und 3.

Tatbestandsmerkmale des § 184 Nr. 1 sind in objektiver Beziehung das Vorliegen einer unzüchtigen Schrift, Abbildung oder Darstellung (im Folgenden ist oft von „Schrift" allein die Rede, das Gesagte gilt dann sinngemäß von allen drei Arten), die Verbreitung einer solchen und in subjektiver Hinsicht der Wille des Verbreitens verbunden mit dem Bewußtsein von dem unzüchtigen Charakter der Schrift (RGE. Bd. 27 S. 114). Zunächst ist also zu untersuchen, was eine unzüchtige Schrift ist, und dazu ist wieder erforderlich, den Begriff „unzüchtig" im Sinne des § 184 festzustellen, der von diesem in anderen Paragraphen gebrauchten Begriffe abweicht.

Unzüchtig im Sinne des § 184 ist, was das normale Scham- oder Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzt (vgl. RGE. Bd. 21 S. 306; 32, 418; den Begriff erläutern auch Entsch. 33 S. 18; ferner z. B. die Entsch. GoltdArch. 52 S. 85; 49, 138; 42, 398; BlfRA. 73 S. 50; 71, 475; 69, 186, 98; 68, 321). Zur Erläuterung dieses Begriffes ist nicht nur zu untersuchen, was in ihm enthalten ist und welche Folgerungen daraus zu ziehen sind, sondern auch, was der Begriff nicht enthält, obwohl es nahe läge, es unter den Begriff aufzunehmen.

Die Schrift muß das Durchschnittsempfinden der Gesamtheit für Zucht und Sitte in geschlechtlicher Beziehung verletzen. Dieses Durchschnittsempfinden ist Gegenstand des Schutzes (BlfRA. 71, 475). Die Frage, wo „jenes Normalmaß des allgemeinen Scham- und Sittlichkeitsgefühles" liegt, zu beantworten, ist Sache des Tatrichters. Dieses Normalmaß ist veränderlich nach Volk und Zeit. Hier ist also der Bildung von Rechtsanschauungen Spielraum gelassen.

Die Verletzung des Schamgefühls muß sich auf geschlechtliche Dinge beziehen. Nicht jede Verletzung des Schamgefühles und nicht alles, was gegen Anstand und Sitte verstößt, ist unzüchtig, sondern es muß eine geschlechtliche Beziehung aufweisen (anders § 184a). So entschied z. B. das Reichsgericht erst heuer wieder, daß unflätige Bilder, welche etwa den entblößten Hintern einer Frauensperson zeigen, aber nur mit derber Anspielung, nicht zur Erregung sinnlicher Lüsternheit, nicht unzüchtig sind.

Die Darstellung dessen, was im Leben zu zeigen als unzüchtig gilt, ist ebenfalls unzüchtig (GoltdArch. 42, 398). Das Reichsgericht stellt den Satz auf, daß nach unseren herrschenden Anschauungen von Zucht und Sitte der uneheliche Beischlaf schlechthin unzüchtig ist, also auch seine Darstellung. Doch ist auch das öffentliche Zeigen des ehelichen Geschlechtsverkehrs unzüchtig, bloße Anspielungen darauf aber nicht. Dies führt zu der fast ungeheuerlichen Schlußfolgerung, daß bei einer Dichtung oder Darstellung gefragt werden muß: erinnert sie an ehelichen oder außerehelichen Beischlaf? Es ist fast beschämend, auf welchen Tiefstand die Erörterung über unzüchtige Schriften und Bilder gelangt ist, wenn sogar ein nicht nur geistvoller, sondern auch hochgebildeter Mann wie Binding (ZStW. Bd. 2 S. 450) es nicht vermeiden zu können glaubt, bei der Begriffsbestimmung der unzüchtigen Schrift oder Abbildung

Digitized by Google

davon zu sprechen, daß es gleichgültig sei, ob die Schrift oder das Bild eheliches oder uneheliches Geschlechtsleben schildert oder darstellt. Bei der Beurteilung von Kunstwerken überhaupt einen derartigen Gedanken, der doch die sachliche Kritik eines solchen Werkes nicht berührt, in die Erörterung zu ziehen, wird jedem kultivierten Menschen bedauerlich erscheinen. Aber die Art von Kunstverständnis, mit welchem maßgebende Kreise, speziell auch in deutschen Parlamenten, das Thema behandeln, zwingt den Gelehrten, um nicht oberflächlich zu scheinen, sondern für gründlich zu gelten, auch diesen Gedanken hereinzuziehen.

Der Grad der Verletzung des Schamgefühles ist nach jetziger Anschauung des Reichsgerichts gleichgültig. Früher sprach es von gröblicher Verletzung. Entsch. Bd. 8 S. 128, auch noch Bd. 24, 365; doch könnte man in der letztgenannten Entscheidung diese Ausdrucksweise wohl auch so verstehen, daß eine solche Verletzung unter allen Umständen strafbar ist, und dadurch nicht das Mindestmaß der strafbaren Verletzung angegeben werden wollte. In späteren Entscheidungen, z. B. Bd. 32, 418 sagt es ausdrücklich, daß eine gröbliche Verletzung nicht erforderlich ist. Auffallend ist diese Betonung einer strengeren, vielleicht auch engherzigeren Auffassung immerhin. Seine jetzige Anschauung begründet das Reichsgericht damit, daß es zu schwer wäre, den zu einer Verurteilung erforderlichen Grad der Verletzung des Schamgefühles allgemein festzustellen, da etwas, was unter allen Umständen unzüchtig ist, die Ausnahme bildet. Die Konstatierung einer Aenderung seines Standpunktes umgeht das Reichsgericht dadurch, daß es in der genannten Entscheidung (32, 418) die Bedeutung erklärt, in der es das Wort „gröblich" gebraucht wissen will. Es werde zur Unzüchtigkeit verlangt, daß das Durchschnittsempfinden der Gesamtheit für Zucht und Sitte in geschlechtlicher Beziehung verletzt werde. Nur in diesem Sinne könne man von gröblicher oder nichtgröblicher Verletzung sprechen, daß eine Schrift nur das Schamgefühl gewisser besonders empfindlicher Personen verletzt, während die Allgemeinheit sich dadurch nicht verletzt fühlt, nicht aber in dem Sinne, daß das Schamgefühl der Allgemeinheit zwar als verletzt zu betrachten ist, aber nur in einem nicht als gröblich zu bezeichnenden Grade. In diesem Sinne, daß das Gefühl der Allgemeinheit verletzt sein muß, kann man also jetzt noch von Gröblichkeit der Verletzung reden. Damit ist wohl auch gemeint, daß das Reichsgericht bisher das Wort „gröblich" in keinem anderen Sinne gebraucht hat und auch fernerhin eine in diesem Sinne gröbliche Verletzung gefordert wird. Doch, daß das Wort „gröblich" hier nicht einen Grad der Verletzung, sondern nur das Merkmal der Verletzung der Allgemeinheit, im Gegensatze zur Verletzung empfindlicher Personen bedeute, ist gerade aus dem Worte selbst nicht zu entnehmen, sondern man denkt zunächst an das Gegenteil. Außerdem bedeutet es doch schon die Aufstellung eines Gradmaßes, wenn verlangt wird, daß nicht nur das Gefühl empfindlicher Personen, sondern das Durchschnittsempfinden verletzt sein muß. Das Durchschnittsempfinden verlangt eben einen stärkeren Grad der Unzüchtigkeit, um verletzt zu sein als das Gefühl besonders empfindlicher Personen. Außerdem ist dann nicht zu ersehen, warum das Reichsgericht gerade in neueren Entscheidungen das Wort gröblich aus seiner Definition fortläßt.

Durch den oben erwähnten Satz des Reichsgerichts, daß das unter allen Umständen Unzüchtige die Ausnahme sei, führt die Beurteilung zu einem an sich sehr richtigen, praktisch in seinen Konsequenzen aber wegen der Dehnbarkeit in der Anwendung durch die unteren Gerichte nicht ungefährlichen Begriffe der relativen Unzüchtigkeit (RGE. 24, 365; 26, 372). Bei der Prüfung einer Schrift oder eines Bildes auf ihre Unzüchtigkeit ist nämlich nicht nur der objektive Inhalt des Werkes zu berücksichtigen, sondern es sind auch die begleitenden Umstände in Betracht zu ziehen, die den Charakter des Werkes beeinflußen. Die eine Forderung ist dabei aufgestellt: Wenn die Unzüchtigkeit objektiv in der Schrift oder im Bilde nicht zum Ausdruck kommt, sich darin nicht verkörpert, dann kann keine strafbare Handlung nach § 184 damit begangen werden (vgl. RGE. 24, 365), mag auch der Zweck, dem die Verbreitung des Werkes im bestimmten Falle diente, noch so verwerflich sein, z. B. bei Verkauf von künstlerischen oder medizinischen Werken an Jugendliche über 16 Jahre. Nur aus dem Zwecke der Verbreitung kann die Unzüchtigkeit nicht hergeleitet werden. Dem scheint jedoch die Entscheidung Bd. 21 S. 306 zu widersprechen, wo es heißt: Ist die Abbildung bestimmt der Kunst oder Wissenschaft zu dienen, so ist sie in der Regel nicht auf geschlechtliche Erregung berechnet. Ein künstlerisches oder wissenschaftliches Werk mit objektiv schamverletzender Darstellung kann aber doch bestimmt werden, einen geschlechtlichen Reiz auszuüben, und wird dadurch unzüchtig. Ebenso „nimmt umgekehrt eine künstlerische oder wissenschaftliche Zwecke nicht verfolgende geschlechtliche Verhältnisse darstellende Abbildung durch den Verkauf an jemand, der dieselbe etwa nur in eine von ihm aufbewahrte kulturhistorische Sammlung aufnehmen will, die Eigenschaft einer unzüchtigen Abbildung nicht an". Hier ist doch der Zweck für das allein Ausschlaggebende erklärt. Diese Entscheidung ist aber vereinzelt.

Andere Entscheidungen erklären es auch für falsch, „die subjektiven mehr oder weniger lüsternen Vorstellungen der Leser oder Beschauer oder der auf diese Reize spekulierenden Händler zum Maßstab der Unzüchtigkeit zu machen" (z. B. 24, 365).

Nach dieser Art der Beurteilung kann ein Werk, das unter anderen Umständen nicht unzüchtig ist, durch die begleitenden Umstände un-

Digitized by Google

züchtig werden, z. B. der Inhalt eines Bildes, das in einer Kgl. Galerie hängt und dort nicht unzüchtig ist, kann in anderer Umgebung unzüchtig werden. Insbesondere gilt dies von Reproduktionen auf Postkarten, welche Galeriewerke darstellen, auch wenn sie technisch noch so vollendet sind (RGE. 30, 378; 37, 315). Hierzu bemerkt das Reichsgericht insbesondere, daß die Darstellung etwas Anderes ist als das Dargestellte (BlfRA. 73 S. 50). So ist es z. B. immer unzüchtig, wenn sich eine Frau unter den gewöhnlichen Umständen des Lebens öffentlich nackt zeigt. Dies kann aber den Charakter der Unzüchtigkeit verlieren, wenn es unter Verhältnissen geschieht, daß die Darstellung künstlerischen Wert erwirbt z. B. wenn dadurch ein künstlerisches Bühnenbild geschaffen wird, dem gegenüber die sinnlichen Merkmale zurücktreten. So kann auch die öffentliche Darstellung in enganliegenden Trikots des unzüchtigen Charakters entbehren, während die Abbildung solcher Schaustellung, etwa auf Postkarten in belebten Straßen ausgestellt, wie dies insbesondere auch mit bekannten Abenteuerinnen geschah, unzüchtig ist (RGE. 30, 378). Aus diesem Grunde kann auch die so beliebte öffentliche Ausstellung von Postkarten mit Reproduktionen von Bildern aus dem Pariser „Salon", also von Werken, die in Galerien ausgestellt nicht schamlos sind, schamlos werden.

Man ist jetzt sehr geneigt, insbesondere um eine mildere Beurteilung zu ermöglichen, in diesen Fällen den Groben-Unfug-Paragraphen anzuwenden. (So auch RGE. 19, 296; BayObLG. 7, 377; OLGMünchen 5 S. 7; 9 S. 1). Dadurch kann in Bayern ein leichterer Fall vor das Schöffengericht gebracht werden, das sich auch für solche Fälle vielleicht mehr eignet als das Schwurgericht. Es wurde hier Belästigung des Publikums und seiner berechtigten Interessen und eine darin liegende Verletzung der öffentlichen Ordnung angenommen (OLGMünchen 5, 67).

Bei der Beurteilung der begleitenden Umstände, welche ein Werk zu einem unzüchtigen machen oder seine Unzüchtigkeit verneinen lassen, ist auch die Tendenz des Werkes zu berücksichtigen. (RGE. 23, 389; 29, 133; Rspr. 3, 52). Diese ist wieder nicht bloß aus dem Werke selbst, sondern auch aus den Umständen seiner Verbreitung zu entnehmen. Es ist in Betracht zu ziehen, wo das Werk verkauft wird, aus welchen Kreisen sich seine Abnehmer zusammensetzen sollen. Die Tendenz allein beseitigt aber den unzüchtigen Charakter eines Werkes nicht, wenn sein Inhalt objektiv unzüchtig und zur Unzucht aufzureizen geeignet ist, so z. B. Zolas „Nana", die als Ganzes für unzüchtig erklärt wurde trotz der guten Absicht des Autors (RGRspr. 8, 607). Von dem Zwecke des Verfassers verschieden ist der Zweck des Verbreiters, der auch als Nebenumstand bei der Beurteilung eine Rolle spielen kann.

Ein Umstand, der ein Werk zu einem unzüchtigen stempeln kann, besteht auch darin, daß die Nachahmung eines Kunstwerkes ungeschickt ist, die das Original in seiner Schönheit nicht wiedergibt. Dies kann bewirken, daß das Werk nur mehr dazu dienen kann, die Sinnlichkeit zu erregen, weil das beim Original hervortretende künstlerische Interesse durch die schlechte Wiedergabe zerstört wird. Auch die Art der Ausstattung, Verbreitung und Ausstellung eines Werkes kann auf unsittliche Absicht schließen lassen. Veranstaltung billiger Volksausgaben von Werken, welche von den breiten Massen nicht gewürdigt werden können, machen diese Ausgaben unzüchtig, weil man daraus ersieht, daß die Absicht des Verbreiters nur dahin geht, die schlüpfrigen Stellen wirken zu lassen; denn er muß sich sagen, daß die Leute, welche die billige Volksausgabe kaufen, nicht imstande sind, den wissenschaftlichen oder künstlerischen Wert des Ganzen zu beurteilen, sondern sich nur an die lüsternen Stellen halten. Dies kann gelten von Casanova und Boccaccio. (RGRspr. 3, 52). Gewöhnlich werden vollständige Ausgaben älterer Werke nicht für unzüchtig angesehen, weil man aus der vollständigen Wiedergabe die wissenschaftliche Tendenz schließen kann. Doch kann es auch künstlerische Absicht verraten, bei einem alten Werke die schwülstigen Stellen wegzulassen, z. B. Novellen von Masuccio wurden für nicht unzüchtig erklärt in einer solchen Ausgabe (BlfRA. 71, 475). Herausgabe eines einzigen Abschnittes aus einem größeren Werke kann natürlich strafbar sein, auch wenn das ganze nicht unzüchtig ist, z. B. „Eine Nacht in Venedig" aus den Memoiren von Casanova (RGE. 32, 418). Eine Ausgabe des Dekamerone von Boccaccio, welche die Ueberschriften der einzelnen Erzählungen nicht brachte, wurde als nicht unzüchtig angesehen, weil gerade aus den Ueberschriften zu ersehen wäre, welche Novellen unzüchtig sind und welche nicht, also gerade durch dieses Hervorheben der unzüchtige Zweck gefolgert werden könnte. Auch die Veröffentlichung eines Werkes in einer Zeitung, die von wenig gebildeten Leuten gelesen wird, oder in Lieferungen, kann ein Werk zu einem unzüchtigen machen, da die einzelne Lieferung, welche von gebildeten Leuten nur im Zusammenhange gewürdigt wird, von den Ungebildeten, welche nur die unzüchtigen Stellen beachten, als ein Ganzes betrachtet wird und dadurch die unzüchtigen Stellen hervortreten. (So über den Roman „Ardinghello oder die glückseligen Inseln" von Heinse. RGE. 29, 133).

Dies führt zur Betrachtung von Werken, welche als historische oder literarhistorische Quellen benutzt werden, und dann von Werken der Wissenschaft und Kunst überhaupt.

Deshalb weil ein Werk einzelne unzüchtige Stellen enthält, es im Ganzen als unzüchtig zu bezeichnen, ist unrichtig (RGE. 23, 389). Aber

Digitized by Google

man kann unter Hinweis auf bestimmte Stellen einer Schrift als Ganzem den Charakter einer unzüchtigen beilegen, z. B. wenn einzelne erotische Stellen durch eine zusammenhängende Erzählung verflochten werden, welche von einer unzüchtigen Schilderung zur anderen überleiten. Wenn die unzüchtigen Stellen derart überwiegen, daß der verbindende Text nebensächlich wird und gar nicht anders in Betracht kommt als eben zur Weiterführung auf neue Unzüchtigkeiten, dann kann man das Werk im Ganzen als unzüchtig erklären. Anders ist es, wenn die unzüchtigen Stellen unterbrochen sind durch ernste moralische Betrachtungen, diese einen gewissen Umfang annehmen und sittlichen Ernst und Tiefe besitzen, auch wohl unzüchtige Stellen den Zweck haben, Sittenverfall zu schildern und zu geißeln. Dann kann das Werk nicht für unzüchtig erklärt werden. Die Entscheidung ist von Fall zu Fall zu treffen. Zur Verurteilung ist z. B. festzustellen:

1. in den einzelnen selbständig beurteilten Teilen eines Buches, z. B. einzelnen Novellen einer Sammlung, sind die geschlechtlichen Verhältnisse zwischen den Geschlechtern, etwa Absonderlichkeiten und Verirrungen in der Befriedigung des Geschlechtstriebes, in einer das Scham- und Sittlichkeitsgefühl verletzenden Weise dargestellt;

2. der Inhalt der einzelnen Teile läßt erkennen, daß in ihnen der geschlechtliche Stoff zum Selbstzweck erhoben und der geschlechtliche Reiz der Leser beabsichtigt ist;

3. aus dem Inhalt erhellt das zusammenhanglose Bestehen der Teile, so daß es zur Beurteilung eines Eingehens auf die übrigen Teile nicht bedarf. (RGE. 23, 389).

Allgemeine Regeln können bei der Vielfältigkeit der literarischen und künstlerischen Erscheinungen nicht aufgestellt werden. So sind z. B. die „Abenteuer des Chevalier de Faublas" von Louvet de Couvray, (der übrigens auch seine Memoiren geschrieben hat), wegen der Häufigkeit der unzüchtigen Stellen und der Nebensächlichkeit des verbindenden Textes ein unzüchtiges Werk, während bei Casanova noch die Sittenschilderungen überwiegen. Der Zweck der Sittenschilderung und die künstlerische Bedeutung ist auch anerkannt bei dem jüngst erschienenen Roman „Sanin" von Arzibaschew. Hier kommt noch in Betracht, daß ausländische Sitten für uns interessanter sind als einheimische. Als Grund, warum in sittengeschichtlichen Werken, (hiezu mag man auch die einschlägigen Schriften von Eduard Fuchs, Gustave Kahn und Grand-Carteret rechnen), unzüchtige Stellen dem Werke keinen unzüchtigen Charakter verleihen, führt Binding (ZStW. II, 450) an: Das geschlechtliche Leben spielt eine große Rolle in der Geschichte der Völker und in der Entwicklung des Einzelnen. Seine Ignorierung wäre eine Fälschung des Bildes. Wenn also einer ein so interessantes Leben geführt hat, daß seine Schilderung eine historische Quelle ist und sein Leben wahrheitsgetreu darstellt, so braucht er die unzüchtigen Stellen nicht auszulassen. Die Sittenlosigkeit ist ein Teil der Geschichte. (So auch über die Memoiren von Vidocq).

Nicht unzüchtig sind also wissenschaftliche und künstlerische Werke. Bei wissenschaftlichen Werken ist das klar. Doch gibt es auch Schriften, die nur den Deckmantel der Wissenschaftlichkeit tragen, insbesondere sich als medizinische Werke gebärden, im Grunde aber nur zur Verbreitung konzeptionshindernder Mittel und ähnlichen Zwecken dienen. Diese sind entweder höchst harmlos und dann nicht unsittlich, auch wenn der Titel auf unsittlichen Inhalt schließen läßt, denn es kommt darauf an, was der Inhalt wirklich bietet, nicht was der Einzelne davon erwartet, oder solche Schriften sind unzüchtig, wenn sie auch selten verfolgt werden. Die Zubilligung des Charakters der Wissenschaftlichkeit geht manchmal ziemlich weit. (Vgl. die Entsch. des Obersten Landesgerichts Bd. 7 S. 377).

Bei künstlerischen Werken wird durch den künstlerischen Zweck, die Idealisierung und Vergeistigung des Inhalts mit dem Mittel der künstlerischen Darstellungsweise, welche sich mit der Sinnlichkeit und ihrer Darstellung sehr wohl verträgt, die Geschlechtsempfindung derart in den Hintergrund gedrängt, daß der Leser oder Beschauer eine rein künstlerische Freude zu empfinden in der Lage ist, ohne an die Sinnlichkeit des Dargestellten erinnert zu werden. So ist z. B. die Darstellung des nackten Körpers an sich nicht unzüchtig. Doch macht sich auch gerade in diesem umstrittensten Punkte eine Wendung in der Rechtsprechung, und zwar zu einer weniger freien Betrachtung geltend. Früher wurde verlangt, daß ein Bild, das eine nackte weibliche Figur darstellte, besondere Merkmale habe, woraus die Unzüchtigkeit geschlossen werden könne (vgl. RGE. 24, 365). Jetzt (Urteil vom 4. Januar 1908, veröffentlicht in dieser Zeitschrift Jahrg. 1908 S. 107) ist gewissermaßen die Beweisfrage umgekehrt und die Unzüchtigkeit dann zu verneinen, wenn „die Abbildung nach den aus ihr erkennbaren und mit ihr gegenständlich verknüpften äußeren Umständen eine ausschließliche Zweckbestimmung erkennen läßt, durch deren Vorhandensein die sinnliche Empfindung beim Anblick des geschlechtlich Nackten zurückgedrängt wird". Früher mußte also bewiesen werden, daß das Bild (z. B. des nackten weiblichen Körpers) besondere Merkmale der Unzüchtigkeit aufweise, sonst gelte es zunächst als „an sich" nicht unzüchtig. Jetzt gilt das nackte Bild von vornherein als unsittlich, wenn nicht bewiesen wird, daß besondere Umstände die geschlechtlichen Merkmale zurücktreten lassen.

Klassische Werke der älteren Kunst und Literatur können nicht unzüchtig sein, weil für sie „das Urteil der Geschichte" spricht. Auch sind sie

Digitized by Google

Quellen der Literatur- und Kunstgeschichte, also der Wissenschaft (z. B. Goethes Werke, auch sein Gedicht „Das Tagebuch").

Moderne Kunst- und Literaturwerke sind schwerer zu beurteilen. Hier spielt vor allem wieder die Tendenz des Werkes herein. Es kommt darauf an, ob der Geist des Werkes und seiner Darstellung darauf gerichtet ist, den lüsternen Gegenstand zu veredeln oder ob die Erregung der Lüsternheit bezweckt ist. Da der Künstler auch den nach gewöhnlichen Moralbegriffen unsittlichen Gegenstand so zu vergeistigen versteht, daß die übliche Wirkung des Unsittlichen unterbleibt, ist noch zu fragen, ob er dies auch seinerseits beabsichtigt hat. „So," sagt z. B. das Reichsgericht (Entsch. 24, 365), „hat die Kunst den menschlichen Körper nur wegen seiner ästhetischen Schönheit oder auch geschlechtliche Vorgänge um ihrer selbst willen dargestellt. Die Anschauung derartiger Bildwerke verletzt die Sittlichkeit nicht ohne weiteres. Dies beweist die öffentliche Ausstellung in Museen. Die Kunst kann derartige Vorgänge durchgeistigen und verklären, die sinnliche Empfindung durch interesselose Freude am Schönen zurückgedrängt werden. Wenn die Nachbildung eines Kunstwerkes den ursprünglichen Charakter desselben nicht bewahrt, so kann der Gegenstand der Darstellung an sich ohne die Form in Betracht gezogen werden und als solcher unzüchtig sein. Immer aber handelt es sich um den Charakter des Ganzen, nicht um die Vorstellung Einzelner hiervon". Der Aktphotographie erkennt übrigens das Reichsgericht das künstlerische Interesse zu (BlfRA. 73 S. 50).

Die der Phantasie entsprungenen Vorgänge, welche der Dichter darstellt, sind dem Gesetz der Wahrheit unterworfen, daher braucht sich auch der Dichter nicht zu scheuen, darzustellen, was dem Sittenschilderer erlaubt ist, menschliche Gemeinheit, Verdorbenheit und Sittenlosigkeit, der Satiriker kann sie brandmarken und ihre Werke sind nicht unzüchtig. Dies gilt ebenso wie von den Erfindungen der Dichter auch von denen des bildenden Künstlers. Uebrigens sagt das Reichsgericht nicht, daß ein Kunstwerk überhaupt nicht unzüchtig sein kann. Es sagt „kein Kunstwerk in des Wortes höchster Bedeutung ist unzüchtig, aber es gibt unzüchtige Werke der Kunst" (Entsch. 37, 270).

Aber gerade das ist schwer und erfordert Kunstverständnis, zu entscheiden, ob ein der Beurteilung unterstelltes Werk ein solches ist, in welchem sich ideales künstlerisches Streben dokumentiert. Und eben diese Frage ist als Tatfrage der Beurteilung den unteren Instanzen überlassen.

Unzüchtig kann ein Werk aber auch durch die Art seiner Ausstattung werden, z. B. die Hervorhebung unzüchtiger Stellen durch den Druck, durch Bezeichnung der Seiten, die unzüchtige Stellen enthalten, durch Illustrierung solcher Stellen. Hier ist die Tendenz, Lüsternheit zu erregen, offensichtlich (RGE. 31, 260).

Zuletzt seien noch die latent unzüchtigen Schriften erwähnt, deren unzüchtige Bedeutung sich nicht unmittelbar aus dem Inhalt ergibt, sondern erst durch anderweitige, dem Leserkreise, für welche die Schrift bestimmt ist, bekannte Tatumstände vermittelt wird. Auch deren Verbreitung ist strafbar.

(Schluß folgt).

Mitteilungen aus der Praxis.

Die kriminalistische Vorbildung der Richter und Staatsanwälte. Es ist in neuerer Zeit so viel über die Verbesserung der Strafrechtspflege geschrieben worden, daß ich mir nicht versagen kann, auf einen Punkt hinzuweisen, der bisher noch wenig in den Vordergrund gerückt worden ist.

Ich meine die kriminalistische Ausbildung der Richter und Staatsanwälte.

Das Vertrauen zur Strafrechtspflege ist nicht nur davon abhängig, daß der Unschuldige sich sicher weiß vor ungerechter Anklage und Verurteilung, sondern auch davon, daß die Allgemeinheit der Ueberzeugung leben kann, daß die Fälle, in denen der wirklich Schuldige sich der gerechten Strafe zu entziehen weiß, verhältnismäßig selten sind. Ob dies Ziel auf dem Wege einer Aenderung der Gesetzgebung allein zu erreichen sein wird, ist fraglich. In der Hauptsache wird nach wie vor das Meiste von der Tüchtigkeit und richtigen Ausbildung der zuständigen Fachmänner, d. i. der Richter und Staatsanwälte abhängen. Es fragt sich nun, ob es nicht auch hier manches zu bessern gibt. Und diese Frage dürfte zu bejahen sein.

Bei der Strafrechtspflege gibt in den meisten Fällen nicht sowohl die richtige rechtliche, als vielmehr die richtige tatsächliche Beurteilung den Ausschlag; diese bietet zumeist die größeren Schwierigkeiten als jene. Folgerichtig muß die Ausbildung des Fachmannes sich hier hauptsächlich in der letztbezeichneten Richtung bewegen. Die vielverbreitete Ansicht, eine besondere kriminalistische Vorbildung sei nicht erforderlich, zur richtigen Beurteilung der Strafsachen genüge ein gesunder Verstand und ausreichende Lebenserfahrung, halte ich nicht für richtig.

Für die Erforschung der strafbaren Handlungen mag ja in einzelnen großen Städten, wo eine ausgezeichnete Kriminalpolizei zur Verfügung steht und die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft und des Richters sich daher vielfach auf die formelle und rechtliche Seite des Falles beschränkt, im allgemeinen ein Mangel an kriminalistischer Schulung bei den gedachten Beamten nicht allzu stark fühlbar werden. Anders in kleineren Städten und auf dem Lande. Hier wird, zum mindesten bei außergewöhnlichen und feiner angelegten Straftaten in der Regel von der kriminalistischen Geschicklichkeit des Richters oder Staatsanwalts der ganze Erfolg der Untersuchung abhängen. (Es braucht wohl nicht besonders betont zu werden, daß unter Erfolg in diesem Sinne nicht etwa die Ueberführung um jeden Preis, sondern die Erforschung der ganzen Wahrheit zu verstehen ist).

Digitized by Google

Und gerade hier ist es die Kriminalistik, deren Errungenschaften gar nicht selten auf der einen Seite vor Mißgriffen bewahren, auf der anderen Seite eine Ueberführung da ermöglichen, wo ein sonst vielleicht kluger und erfahrener, aber nicht kriminalistisch geschulter Beamter versagen würde. Bei den zum Teil vollendeten technischen Fortschritten des Verbrechertums ist es heute noch viel wichtiger wie früher, daß der Untersuchungsplan und die Sicherung der Beweismittel von allem Anfang an unter Ausnützung aller zu Gebote stehender Hilfsmittel der neueren Kriminalistik ausgeführt wird; denn anfänglich begangene Fehler lassen sich erfahrungsgemäß im weiteren Laufe der Untersuchung fast nie mehr gut machen.

Nicht minder wichtig, wie für den Untersuchungsrichter und Staatsanwalt ist aber die kriminalistische Vorbildung auch für den erkennenden Richter. Ohne solche wird er oft nicht in der Lage sein, den Wert oder Unwert einzelner Beweismittel (Blutspuren ꝛc.) irrtumsfrei zu würdigen; noch weniger aber wird er ohne gründliche Kenntnisse auf dem Gebiete der Psychologie und Psychiatrie die Aussagen der Zeugen und Sachverständigen ausnahmslos zutreffend würdigen können. Um nur ein Beispiel anzuführen, sei auf die Erinnerungsstörungen infolge von Kopfverletzungen hingewiesen, die unter Umständen zu Unrecht gegen die Glaubwürdigkeit eines Zeugen oder Angeklagten verwertet werden könnten. Dem kann nicht entgegengehalten werden, für derartige Fragen seien ja die Sachverständigen da; denn gerade die Anordnung, daß ein Sachverständiger beizuziehen sei, wird oft nur zufolge solcher Sachkunde getroffen werden.

Eine ausführliche Darlegung der Vorteile gründlicher kriminalwissenschaftlicher Vorbildung der Richter und Staatsanwälte würde hier zu weit führen; es sollte hier nur der Anschauung Ausdruck gegeben werden, daß eine solche notwendig und für eine gedeihliche und richtige Behandlung der Strafsachen mindestens ebenso wichtig, wenn nicht noch wichtiger ist, als eine gediegene juristische Vorbildung.

Um so mehr ist zu bedauern, daß unseren jungen Juristen zum Teil noch jede Gelegenheit fehlt, sich theoretisch und vor allem praktisch in diesem Wissenszweige auszubilden. Die spätere Aneignung gründlicher Kenntnisse auf diesem Gebiete kann angesichts der sonstigen Aufgaben der Richter und Staatsanwälte wohl kaum von allen unter ihnen erwartet werden. Nur im Besitze solcher Kenntnisse kann der Richter aber auf dem Gebiete der Strafrechtspflege als Fachmann in jeder Beziehung angesehen werden. Dies wäre aber im Interesse der Behandlung der Strafsachen ebenso, wie im Interesse des Ansehens unserer Strafrechtspflege sehr zu wünschen. Ich würde es daher für begrüßenswert und notwendig halten, wenn der angehende Jurist künftig sowohl auf der Universität, wie in der Vorbereitungspraxis in allen Zweigen der modernen Kriminalistik gründlich durchgebildet würde. Sollte sich dies aber angesichts des sonst zu bewältigenden Stoffes nicht allgemein ermöglichen lassen, so wäre es wohl der Erwägung wert, ob eine solche Vorbildung nicht wenigstens von dem Strafrichter und Staatsanwalt gefordert werden soll.

Amtsrichter Dr. Bretzfeld in Nürnberg.

Anmerkung des Herausgebers: Die Anregungen des Herrn Verfassers scheinen uns beachtenswert zu sein. Unsere Zeitschrift wird, soweit es an ihr liegt, den Versuch nicht unterlassen, dem vom Verfasser gerügten Mangel abzuhelfen und der Kriminalistik ihre Aufmerksamkeit zu widmen. Wir werden schon in der allernächsten Zeit eine Abhandlung eines erfahrenen Polizeibeamten über die „Daktyloskopie in Bayern" bringen.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Darf ein bayerischer Bürgermeister die Unterschrift einer Privaturkunde beglaubigen? Haftet er auf Grund eines Vertragsverhältnisses, wenn er eine solche Beglaubigung vornimmt? Ist § 839 BGB. anwendbar? Welches Maß von Sorgfalt hat der Bürgermeister bei der Feststellung der Echtheit der Unterschrift aufzuwenden?[1]) Die Klägerin hat bis zum Jahr 1901 mit dem Brauereibesitzer M. in T. in Geschäftsverbindung gestanden und ihm zum Betrieb seines Geschäfts Waren auf Kredit geliefert. Als sie Sicherstellung wegen ihrer Ansprüche verlangte, schickte ihr M. zunächst im April 1899 und sodann im Januar 1900 je eine mit dem Namen seiner Schwiegermutter, der Gutsbesitzerswitwe G., unterschriebene Urkunde, datiert vom 26. April 1899 und 7. Januar 1900, ein, nach denen diese erklärte, daß sie für den von der Klägerin dem M. gewährten und zu gewährenden Kredit als Selbstschuldnerin haften wolle. Die Urkunde vom 7. Januar 1900 hatte der beklagte Bürgermeister auf Ansuchen des M. zur Beglaubigung der Unterschrift der G. mit seinem Namen unterschrieben und mit einem Abdruck des Siegels der Gemeinde H. versehen. Da er seiner Unterschrift kein Datum beigefügt hatte, wendete sich die Klägerin am 15. Mai 1900 brieflich an ihn mit der Bitte, einen von ihr auf die Urkunde gebrachten Vermerk, daß die darauf befindliche Unterschrift von der G. eigenhändig gezeichnet worden sei, und weiter ein Schriftstück, in welchem die frühere Beglaubigung bestätigt wurde, mit seiner Unterschrift und mit dem Amtssiegel zu versehen. Der Beklagte gab diesem Verlangen statt, fügte seiner Unterschrift auf beiden Schriftstücken das Datum 17. Mai 1900 bei, und sendete sie der Klägerin zu. Die auf der Bürgschaftserklärung vom 7. Januar 1900 befindliche Zeichnung des Namens der G. war von M. gefälscht; der Beklagte hatte den Beglaubigungsvermerk auf diese Urkunde gebracht, obwohl die Witwe G. ihre Unterschrift weder in seinem Beisein auf die Urkunde gebracht, noch ihm gegenüber als von ihr herrührend anerkannt hatte. Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Schadensersatz. LG. und OLG. wiesen die Klage ab. Das RG. hob das Urteil des OLG. auf.

Aus den Gründen: 1. Die Klägerin hat in der Revisionsverhandlung die Meinung vertreten, daß der Beklagte wegen Verletzung seiner Amtspflicht zum Ersatz des Schadens verpflichtet sei, daß er aber auch aus dem Vertragsverhältnisse hafte, das bezüglich der Beglaubigungsvermerke vom 17. Mai 1900 zwischen den Parteien bestanden habe. Denn in dem Ansuchen in dem Briefe vom 15. Mai 1900, daß der Beklagte Zeugnisse über die Echtheit der Namensunterschrift der G. auf die Urkunde vom 7. Januar 1900 setze, sei die Erteilung eines Auftrags zu finden, und diesen habe der Beklagte angenommen und ausgeführt, indem er der Aufforderung entsprach. Die Auffassung ist unbegründet.

[1]) Anm. d. Herausgebers. Wir werden auf diese für Bayern überaus wichtige Entscheidung wohl noch zurückkommen.

Digitized by Google

Wie die Vorinstanz festgestellt hat, hat sie durch ihr Schreiben den Beklagten zu einer Handlung veranlassen wollen, von der sie annahm, daß er dazu in seiner Eigenschaft als Bürgermeister berechtigt und verpflichtet sei, ihr Schreiben war daher ein Antrag, der auf die Vornahme einer amtlichen Tätigkeit des Beklagten gerichtet war. Durch einen solchen Antrag bei einer Behörde oder einem Beamten und die darauf ergehende Entschließung und deren Ausführung wird aber regelmäßig ein Vertragsverhältnis zwischen dem Antragsteller und dem Beamten nicht begründet. Allerdings ist es bei gewissen öffentlichen Beamten möglich, daß die Vornahme von Amtshandlungen zum Gegenstand eines zivilrechtlichen Vertrages zwischen ihnen und dem Antragsteller mit der Wirkung gemacht wird, daß sie demjenigen, welcher ihre Dienste in Anspruch nimmt, auch vertraglich verantwortlich sind, so insbesondere bei den Notaren und Gerichtsvollziehern. Von den im öffentlichen Dienste der Gemeinde stehenden Beamten gilt das aber an sich nicht, und es ist deshalb keine revisible Rechtsnorm verletzt, wenn die Vorinstanz angenommen hat, daß ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien nicht begründet worden sei.

2. Das OLG. hat ferner angenommen, daß der Klägerin ein Schadensersatzanspruch auch aus § 839 des BGB. nicht zustehe, weil den von dem Beklagten vorgenommenen Beglaubigungen kein amtlicher Charakter beizumessen sei, sodann aber auch, weil ihn nicht der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens treffe. Diese Auffassung mußte nach beiden Richtungen beanstandet werden.

a) Es steht fest, daß der Beklagte den ersten Beglaubigungsvermerk auf die Urkunde vom 7. Januar 1900 gebracht hat, nachdem ihm M. in Abwesenheit der G. mitgeteilt hatte, daß deren Namenszeichnung von ihr selbst bewirkt sei. Das OLG. führt aus: In der Person des M., der damals noch ein geachteter Mann gewesen sei, hätten für den Beklagten keine Gründe vorgelegen, Bedenken wegen der Echtheit der Unterschrift der G. zu hegen und deshalb besonders sorgfältig zu Werke zu gehen, die Unterschrift habe auch den echten Namenszeichnungen der G. so ähnlich gesehen, daß der Beklagte sie recht wohl für echt habe halten können. Diese Ausführungen können das Verhalten des Beklagten nicht entschuldigen. Es handelte sich um eine Bürgschaft, durch welche die Klägerin wegen ihrer Ansprüche an M. gesichert werden sollte. Wenn dieser die Urkunde dem Beklagten mit dem Ansuchen vorlegte, sie in seiner Eigenschaft als Bürgermeister des Wohnorts der angeblichen Bürgin zu beglaubigen, so ergab sich daraus ohne weiteres, daß die Klägerin sich mit der Angabe des M., daß die Unterschrift von der G. herrühre, nicht begnügen, sondern sich darüber eine jeden Zweifel ausschließende Gewißheit verschaffen wollte. Dazu war offenbar eine Beglaubigung ungeeignet, die selbst wieder auf der Angabe des M. fußte. Das lag so in der Natur der Sache, daß es dem Beklagten, wenn er von dem Inhalte der Urkunde Kenntnis hatte, bei einiger Ueberlegung nicht entgehen konnte. Ebenso durfte er den Umstand, daß die auf der Urkunde befindliche Unterschrift den ihm bekannt gewordenen echten Namenszeichnungen der G. glich, nicht für ausreichend ansehen. Es ist allgemein, auch in den minder gebildeten Kreisen bekannt, daß Unterschriften täuschend nachgeahmt werden können, und daß deshalb das bloße Aussehen keine Unterlage für eine Beglaubigung durch einen Beamten bieten kann; ebenso ist auch in diesen Kreisen bekannt, daß amtliche Beglaubigungen allgemein in dem Sinne verstanden werden, daß die Unterschrift entweder im Beisein des beglaubigenden Beamten bewirkt oder doch ihm gegenüber von dem Unterzeichnenden ausdrücklich und bestimmt als von ihm bewirkt anerkannt worden ist.

b) Das OLG. hat weiter ausgeführt: Der Beklagte, dem als Bürgermeister der Gemeinde H. die Ausübung öffentlicher Gewalt anvertraut sei, gehöre zu den Beamten i. S. von § 839 BGB.; nach den Vorschriften der die Stellung der Gemeindebeamten regelnden Bayerischen GemO. gehöre jedoch die Beglaubigung von Urkunden, die nur privatrechtliche Verhältnisse von Privatpersonen betreffen, nicht zu den Dienstaufgaben der Bürgermeister, sie seien dazu weder verpflichtet noch befugt. Wenn der Beklagte in mißverständlicher Auffassung der ihm als Bürgermeister zustehenden Befugnisse und obliegenden Pflichten die Unterschriften auf den Urkunden vom 7. Januar und 17. Mai 1900 beglaubigt habe, so sei dieser Beglaubigung kein amtlicher Charakter beizumessen, es liege kein amtliches, sondern nur ein privates Zeugnis vor. Der Umstand, daß die Klägerin die Dienste des Beklagten nur in seiner Eigenschaft als Bürgermeister, als öffentlicher Urkundsperson, habe in Anspruch nehmen wollen, und daß auch wohl der Beklagte in dieser Eigenschaft gehandelt habe und habe handeln wollen, sei als bloße subjektive Auffassung der Beteiligten für die Anwendbarkeit des § 839 ohne Einfluß. Aus dem Gesichtspunkt der Amtsanmaßung sei eine Haftung des Beklagten auch nicht begründet, da immerhin den Bürgermeistern die Vornahme derartiger Beglaubigungen nicht geradezu untersagt sei und deshalb von einer Amtsüberschreitung nicht gesprochen werden könne.

Diese Ausführungen sind nicht durchschlagend. Der III. ZS. hat kürzlich in seinem Urteil vom 4. Mai 1909 (III 284/08) zum Teil in Abweichung von den in den Entsch. Bd. 60 S. 321 veröffentlichten Darlegungen in einem ähnlichen Falle ausgeführt: Zu den Pflichten der öffentlichen Beamten gehöre es auch, sich der Vornahme solcher Handlungen zu enthalten, die ausschließlich Beamten anderer Art vorbehalten seien, das sei eine Amtspflicht, die ihnen nicht bloß gegenüber dem Gemeinwesen, sondern auch jedem gegenüber obliege, der von den Folgen der Amtsüberschreitung betroffen werden könne. Nun werde allerdings darin, daß die Beglaubigung von Privaturkunden gesetzlich bestimmten Kategorien von Beamten zugewiesen sei, noch nicht ohne weiteres für alle übrigen Behörden und Beamten das Verbot zu finden sein, solche Beglaubigungen vorzunehmen, diese seien also, ebenso wie Privatpersonen, nicht gehindert, durch eine schriftliche Erklärung die Echtheit einer Unterschrift zu beglaubigen, es möge auch der Beamte, der das tue, dabei zur Kennzeichnung seiner Person seinen Amtstitel beifügen dürfen. Unstatthaft aber sei es, wenn eine solche Erklärung, die eben in Wahrheit nur ein Privatzeugnis enthalte, in einer Form abgegeben werde, die den Anschein einer öffentlichen Urkunde, einer amtlichen Beurkundung, erwecke; denn das sei geeignet, das Publikum, namentlich die Beteiligten, irre zu führen, sie zu veranlassen, der Erklärung ein Vertrauen wie einer öffentlichen Urkunde entgegen zu bringen, auf das sie keinen Anspruch habe, und so die Sicherheit des Verkehrs ernstlich zu gefährden. Wenn tatsächlich vielfach nicht zuständige Beamte um Beglaubigungen angegangen, und diese, wenn sie erfolgten, im Verkehr nicht beanstandet würden, so beruhe das zumeist auf Unkenntnis der Zuständigkeitsverhältnisse und könne jedenfalls die Anwendung der Form einer amtlichen Beurkundung in Fällen nicht rechtfertigen, in denen der Beamte zu dieser nicht berufen sei.

Der erkennende Senat trägt kein Bedenken, sich dieser Auffassung anzuschließen, und sie führt zu dem Ergebnis, daß das Verhalten des Beklagten der Bestimmung des § 839 BGB. zu unterstellen ist. Nach den Feststellungen des Berufungsurteils über das in Bayern geltende Landesrecht sind die Bürgermeister dort mit der Ausübung öffentlicher Gewalt betraut, also dem Publikum gegenüber mit öffentlicher Autorität bekleidet, sie führen, wie unbestritten ist, Amtssiegel, die zur Ausstellung amtlicher Erlasse und Beurkundungen dienen. Bei den Beglaubigungszeugnissen hat

Digitized by Google

der Beklagte eine Form angewendet, die durchaus geeignet war, in Personen, die mit den Zuständigkeitsverhältnissen nicht genau vertraut waren, den Glauben hervorzurufen, daß die Zeugnisse amtliche Beurkundungen des Bürgermeisters von H. seien. Uebrigens nimmt das OLG. wohl an, daß der Beklagte selbst die Zeugnisse in seiner Eigenschaft als Beamter habe ausstellen wollen und deshalb seiner Unterschrift das Gemeindesiegel beigedrückt habe. Da er aber nach dem maßgebenden Ausspruch des Oberlandesgerichts zur öffentlichen Beglaubigung von Privaturkunden weder verpflichtet noch auch nur berechtigt war, so liegt darin, daß er sie gleichwohl vorgenommen hat, ein objektiver Verstoß gegen eine Amtspflicht in dem oben dargelegten Sinne, die ihm auch gegenüber der Klägerin oblag. Zur Begründung seiner Haftung hieraus ist indes erforderlich, daß ihm dieser Verstoß zum Verschulden anzurechnen ist. Insoweit darf das Berufungsurteil dahin verstanden werden, daß nach der Annahme der Vorinstanz ihm ein solches Verschulden nicht schon um deswillen beizumessen sei, weil er sich über die ihm vermöge seines Amtes obliegenden Aufgaben und über seine Befugnisse im Irrtum befunden habe. Mag nun dem auch beizustimmen sein, so genügt das doch nicht zur Entlastung des Beklagten. Denn jedenfalls hat, wie auch der III. ZS. in dem oben erwähnten Urteile angenommen hat, ein Beamter, der in Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse, aber doch in seiner Eigenschaft als Beamter handelt, dabei die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu betätigen, und er muß für die Folgen der Vernachlässigung dieser Sorgfalt nach § 839 BGB. einstehen. Da nach den früheren Darlegungen dem Beklagten eine solche Vernachlässigung beizumessen ist, konnte das angefochtene Urteil nicht aufrecht erhalten werden. (Urt. d. VI. ZS. vom 1. Juli 1909, VI 301/08). ———n.

1705

II.

Ein Vergleich in einem Erbrechtsstreit kann nicht nur ein Erbschaftskauf sondern auch ein Auseinandersetzungsvertrag sein. Daß die Erbberechtigung eines Teilnehmers streitig ist, oder daß der Bestand des Nachlasses nicht feststeht, macht nichts aus. Vergleich mit dem Testamentsvollstrecker. Am 7. Januar 1903 ist der Großkaufmann Fr. verstorben. Nach der gesetzlichen Erbfolge wären die Kinder zweier vor dem Erblasser verstorbener Brüder zu seinen Erben berufen. Und zwar der Kläger nebst fünf Geschwistern (Kinder des verstorbenen E. Fr.) und die Beklagten (Kinder des verstorbenen Ch. N. Fr.). Der Erblasser hat drei Testamente hinterlassen, von denen zwei ungültig sind. In einem dritten Testamente vom 4. Januar 1888 sind jedenfalls die E. Fr.schen Nachkommen übergangen. Ob darin die Ch. N. Fr.schen Kinder, wie die Beklagten behaupten, wirksam als Erben eingesetzt sind, war unter den Parteien streitig. Mit notariell beglaubigter Urkunde vom 11. Februar 1904 schlossen die E. Fr. Kinder „mit dem Nachlaß des Verstorbenen, vertreten durch den Testamentsvollstrecker, dieser vertreten durch Rechtsanwalt Dr. H." einen Vergleich, wodurch sie „die Rechtsgültigkeit des Testaments von 1888 anerkannten und erklärten, keine Ansprüche an den Nachlaß zu besitzen", dagegen als Gegenleistung gewisse näher bezeichnete Zuwendungen aus dem Nachlaß erhielten. Der Kläger erklärt diesen Vergleich wegen Formmangels für nichtig und hat vor dem OLG. ein Urteil erstritten, wodurch seinen Anträgen gemäß die Beklagten verurteilt wurden. Das RG. hob das Urteil auf.

Gründe: Der Berufungsrichter irrt darin, daß er den Vergleich vom 11. Februar 1904 nur als Erbschaftskauf im Sinne von §§ 2371 ff. BGB. beurteilt und ihm wegen Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Form jede Wirksamkeit abspricht. Insbesondere verneint er unter irrtümlicher Begründung, daß darin auch ein Erbauseinandersetzungsvertrag gefunden werden könnte. Es gehört keineswegs zum Begriff eines solchen, daß die hieran beteiligten Erben sich auch gegenseitig als kontrahierende Erben anerkennen müßten. Vielmehr steht nichts entgegen, daß zwei Gruppen von Erbprätendenten die Auseinandersetzung gerade als Mittel zum Ausgleich der streitigen Erbberechtigungen benutzen. Mit Recht nimmt der Berufungsrichter an, daß durch den Erbschaftskauf auch bestrittene Erbrechte des Verkäufers bedingt — für den Fall, daß sie doch bestünden — auf den Käufer übertragen werden können. Mit demselben Rechte aber kann auch ein Erbprätendent bedingt — für den Fall, daß er sich doch als Erbe ausweist — an der Erbauseinandersetzung beteiligt werden. Hier besteht aber darüber kein Zweifel, daß die E. Fr.schen Kinder tatsächlich gesetzliche Erben des Erblassers geworden sind. Der Berufungsrichter übersieht ferner, daß das Gesetz für Art und Inhalt der Auseinandersetzung keine zwingenden Rechtsnormen aufstellt. Er war deshalb nicht berechtigt, eine nicht auf einer förmlichen Verständigung über den Bestand und Wert des Nachlasses beruhende Auseinandersetzung als eine nicht ordnungsmäßig gehandhabte zu bezeichnen und daraus Zweifel herzuleiten, ob es sich im Streitfall überhaupt um eine Auseinandersetzung handle. Im Gegenteil werden, wie die Erfahrung lehrt, Nachlässe häufig genug in der Weise aufgeteilt, daß kurzer Hand einem oder mehreren Miterben die ausschließliche Verfügung darüber gegen gewisse an die übrigen Beteiligten zu zahlende Abfindungen überlassen wird. Mit der Annahme, es sei nur ein Erbschaftskauf beabsichtigt gewesen, setzt sich weiter der Berufungsrichter völlig über den Wortlaut des streitigen Vergleichs hinweg. Abgesehen davon, daß der Verkauf von Erbteilen an den „Nachlaß" überhaupt undenkbar ist, so beschränkt sich auch der Vergleich nur darauf, daß das testamentarische Erbrecht der Beklagten anerkannt und negativ erklärt wird, die E. Fr.'schen Kinder besäßen keine Ansprüche an den Nachlaß. Wenn der Berufungsrichter demgegenüber meint: „in dem Abkommen liege nicht die Uebernahme der obligatorischen Verpflichtung, etwaige Erbrechte nicht geltend machen zu wollen, sondern es liege darin eine Uebertragung der Erbrechte", so ist er hierfür jede Begründung schuldig geblieben. Sie war aber um so unentbehrlicher, als die Urkunde überhaupt nur obligatorische Willenserklärungen zum Ausdruck bringt und als der Berufungsrichter einen positiven Veräußerungswillen erst mit Hilfe von Ausführungen hineinträgt, die, wie gezeigt, in hohem Maße von Rechtsirrtum beeinflußt sind. Hätte aber endlich auch ein wirklicher Erbschaftskaufswille bei den Vergleichsschließenden vorgelegen, so wären zwar mangels Beobachtung der Form die eigentlichen charakteristischen Folgen des Erbschaftskaufs nicht eingetreten. Damit wäre aber keineswegs unvereinbar, die neben dem Erbschaftskauf einhergehenden Verabredungen der Vertragsparteien insoweit bei vollen Kräften zu erhalten, als sie einen selbständig wirksamen obligatorischen Inhalt haben. Das ist der Fall. Der klare Wortlaut der Urkunde ergibt, daß die E. Fr.schen Kinder mit der Erklärung, Ansprüche an den Nachlaß nicht zu besitzen, sich auch vertragsmäßig verpflichtet haben, sich demgemäß zu bezeigen und künftig Ansprüche gegen den Nachlaß nicht geltend zu machen. Das Zustandekommen dieser Verpflichtung wäre nur dann zu bezweifeln, wenn der Vergleich vom 11. Februar 1904 eine vertragsmäßige Einigung nicht enthielte. War, wie das Landgericht angenommen hat, der für den Nachlaß aufgetretene Sch. wirksam als Testamentsvollstrecker bestellt, so war er ohne weiteres auch ermächtigt, die Verzichtserklärung entgegenzunehmen. War, wie der Berufungsrichter offen läßt, seine Ernennung unwirksam, so hätte Sch.

Digitized by Google

hierbei mindestens die an dem Verzicht allein interessierten Beklagten vertreten. Entbehrte er insoweit der Vertretungsmacht, so ist doch kein Zweifel daran möglich, daß die Beklagten das Vergleichsabkommen mindestens nachträglich genehmigt haben. Denn Kläger bekennt selbst in seinem Klagantrage zu 2, die in demselben Abkommen versprochenen Abfindungen von den Beklagten empfangen zu haben. Der Vertrag ist mithin zustande gekommen. (Urt. d. IV. ZS. vom 8. Juli 1909, IV 616/08). — — — n.

1711

III.

1. Begriff der im Betrieb eines Handelsgeschäftes begründeten Verbindlichkeiten i. S. des § 25 Abs. 1 HGB. Sogenannte Vorbereitungsgeschäfte und Hilfsgeschäfte zu solchen.

2. Findet § 25 HGB. auch auf den Fall Anwendung, daß eine Gesellschaft m. b. H. bei ihrer Gründung ein Handelsgeschäft als Sacheinlage eines Gesellschafters erwirbt?

Der Kläger betreibt die Feststellung einer Darlehnsforderung; er begründet sie damit, daß er ein Darlehn dem W. Kn., dem N. Kn. und der A. Kn. zum Zwecke der Erwerbung und des Betriebes der „D.schen Hofbuchdruckerei" in C. gewährt habe, daß darauf W. Kn. diese Druckerei erworben, auf den Kaufpreis eine Anzahlung von 50 000 *M* aus der Darlehnsvaluta geleistet und als im Handelsregister eingetragener Inhaber dieses Geschäft unter jener Firma betrieben habe; daß er dann — ebenfalls am 14. Mai 1905 — mit der A. Kn. zum Erwerb und zum Betrieb jener Druckerei eine Gesellschaft m. b. H. unter der Firma „D.sche Hofbuchdruckerei, Gesellschaft m. b. H." gegründet und in diese — erst am 30. Juni 1905 in das Handelsregister eingetragene — Gesellschaft die von ihm erworbene Druckerei zur Erfüllung seiner Stammeinlage von 245 000 *M* als Sacheinlage eingebracht habe, daß endlich die Gesellschaft das Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortgeführt habe. Aus diesen Vorgängen leitet der Kläger die Haftung der Gesellschaft für das von ihm dem W. Kn. gegebene Darlehn nach § 25 HGB. ab. Die Vorinstanzen sind dieser Auffassung beigetreten: das LG. hat die Forderung festgestellt, das OLG. die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: 1. Die Revision richtet sich gegen die Annahme des OLG., daß die Darlehnsschuld des W. Kn. eine im Betriebe des Druckereigeschäfts begründete Verbindlichkeit im Sinne des § 25 HGB. sei. Zur Begründung dieser Annahme legt das OLG. dar, daß auch die sogenannten Vorbereitungsgeschäfte, die in einem inneren Zusammenhang zum Geschäftsbetrieb stehen, solche Verbindlichkeiten seien, ja auch Hilfsgeschäfte zu dergleichen Vorbereitungsgeschäften. Hier sei die Darlehnsaufnahme das Mittel zum Erwerb und zum Betrieb des Geschäfts durch W. Kn. gewesen, die Darlehnsverbindlichkeit sei ein Passivum des von ihm erworbenen Geschäfts, das nach § 39 HGB. in den Geschäftsbüchern habe erscheinen müssen. Unerheblich sei, daß die Entstehung dieser Verbindlichkeit dem Erwerbe des Geschäfts durch W. Kn. zeitlich vorangegangen sei; das müsse um so gewisser gelten, als die maßgebenden drei Verträge — die Darlehnsaufnahme, der Erwerb des Geschäfts und die Gründung der Gesellschaft — an demselben Tag kurz hintereinander geschlossen worden seien. Der Revision kann zugegeben werden, daß eine allgemeine Annahme, daß auch Verbindlichkeiten aus Hilfsgeschäften zu sog. Vorbereitungsgeschaften unter die im § 25 HGB. bezeichneten Verbindlichkeiten fallen, nicht unerheblichen Bedenken unterliegen würde, daß es insbesondere bei einer Darlehnsaufnahme zur Beschaffung der Mittel, um ein Handelsgeschäft erst zu erwerben, an jenem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Betriebe des Handelsgeschäfts fehlt, bei dessen Vorliegen das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung die Anwendung des § 25 HGB. auch auf Fälle für geboten erachtet hat, bei denen die Verbindlichkeit vor der Eröffnung des Betriebs entstanden war (z. B. bei der Ermietung eines Geschäftslokals, der Anschaffung von Waren, der Annahme von Handlungsgehilfen, dem Erwerb des Handelsgeschäfts selbst; vgl. das Urteil des IV. ZS. vom 17. Februar 1908, Rep. IV. 292/07, Seuff. Arch. Bd. 63 Nr. 259). Es kann aber dahingestellt bleiben, ob jene allgemeine Annahme eine übermäßige Ausdehnung des Begriffs der „im Betrieb des Geschäfts begründeten" Verbindlichkeiten enthalten würde. Denn nach den Umständen des Falls kann die Anwendbarkeit des § 25 HGB. auf die von W. Kn. begründete Darlehnsschuld einem rechtlichen Bedenken nicht unterliegen. In der Urkunde vom 14. Mai 1905 hat auch Kn. bekannt, vom Kläger das Darlehn „zum Zwecke des Erwerbs und Betriebs der D.schen Hofbuchdruckerei" erhalten zu haben. Damit ist — und so sind auch die Ausführungen des OLG. zu verstehen — von dem Darlehnsgeber und von dem Darlehnsnehmer das Darlehn in unmittelbaren Zusammmenhang mit dem Betriebe des Handelsgeschäfts gebracht worden, dessen Erwerb von dem Darlehnsnehmer schon damals beabsichtigt war, und es ist dadurch der gemeinsame Wille der Vertragsschließenden zum Ausdruck gelangt, daß die Darlehnsverbindlichkeit eine Schuld des zu erwerbenden Handelsgeschäfts werden solle.

2. Das Berufungsgericht hat dargelegt, daß § 25 HGB. auch auf den Fall Anwendung zu finden habe, daß eine Gesellschaft m. b. H. bei ihrer Gründung ein Handelsgeschäft als Sacheinlage eines Gesellschafters erwirbt. Die Revision findet hierin eine Verletzung des § 5 Abs. 4 GmbHG.; nach dieser Bestimmung müßten im Gesellschaftsvertrag nicht nur der Aktivwert der Einlagen, sondern auch die Verbindlichkeiten, die aus deren Einbringung der Gesellschaft entstehen, festgestellt werden; nur der Inhalt des notariellen Gesellschaftsvertrags sei daher maßgebend für den Uebergang der Passiva eines Handelsgeschäfts, wenn solches bei der Gründung als Einlage eines Gesellschafters erworben werde; hier sei aber dieser Uebergang in dem Vertrag nicht nur nicht festgesetzt, sondern ausdrücklich ausgeschlossen worden. Diese, auf die erwähnte Gesetzesbestimmung gestützten Ausführungen sind allerdings richtig: ist die Uebernahme der Passiven im notariellen Gesellschaftsvertrag nicht erwähnt, so gehen sie auf die Gesellschaft selbst dann nicht über, wenn die Uebernahme unter den Gründern der Gesellschaft verabredet war. Die Revision übersieht aber, daß es sich hier nicht allein um die Wirkung der Uebernahme eines Handelsgeschäfts durch die Gesellschaft m. b. H. handelt, sondern um die Fortführung des erworbenen Handelsgeschäfts unter der bisherigen Firma. Durch diese Fortführung gehen kraft Gesetzes (§ 25 HGB.) alle im Betrieb des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers auf den Erwerber über, soweit nicht die Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 vorliegen, und mit Recht vermißt das OLG. jeden inneren Grund, warum das nicht auch für den Fall gelten soll, daß die Uebernahme eines Handelsgeschäfts bei der Errichtung einer Gesellschaft m. b. H. erfolgt war. Dem OLG. ist auch darin beizutreten, daß die Fortführung einer Firma mit dem Zusatz „Gesellschaft m. b. H." noch eine Fortführung derselben Firma im Sinne des § 25 HGB. ist; es ergibt sich das ohne weiteres aus § 4 GmbHG., der die „Beibehaltung" der Firma eines auf die Gesellschaft übergegangenen Geschäfts erlaubt, zugleich aber den Zusatz „m. b. H." in allen Fällen erfordert. (Urt. d. VI. ZS. vom 21. Juni 1909, VI 351/08).

1710 — — — n.

Digitized by Google

IV.

Haftung der Mitglieder des Gläubigerausschusses bei Verletzung ihrer Pflichten. Geltendmachung des Schadens durch den Gemeinschuldner. Unterbrechung des Kausalzusammenhangs durch Handlungen des Konkursverwalters. Die Beklagten haben als Mitglieder des Gläubigerausschusses in dem über das Vermögen des Klägers eröffneten Konkursverfahren dem Verkaufe der zur Konkursmasse gehörenden Warenlager zum Preise von 28600 *M* an den Kaufmann F. zugestimmt. Der Kläger behauptet, sie seien dazu durch eine mit F. getroffene Vereinbarung veranlaßt worden, wonach dieser sich verpflichtet habe die Konkursforderungen der von ihnen vertretenen Firmen ganz zu befriedigen. Dadurch sei die Konkursmasse und in der Folge der Kläger geschädigt worden, da auf Betreiben der Beklagten andere Kaufliebhaber, welche die volle Taxe (32802 *M*) als Preis geboten hätten, beim Abschlusse des Geschäfts unberücksichtigt geblieben seien. Der Kläger verlangte deshalb, nachdem sein Konkurs durch Zwangsvergleich beendet war, von den Beklagten Ersatz des ihm durch ihre Handlungsweise entstandenen Schadens. LG. u. OLG. gaben der Klage statt. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe: Die Beklagten sind wegen ihrer in dem Konkurse des Klägers angemeldeten Forderungen durch F. befriedigt worden. Das geschah, wie festgestellt ist, auf Grund einer zwischen F. und dem Beklagten W. getroffenen Vereinbarung, wonach letzterer sich verpflichtete, dem F. das Geld zur Anzahlung für die Warenlager des Klägers zu beschaffen, F. dagegen die volle Befriedigung der genannten Firmen wegen ihrer Konkursforderungen zusagte. Als erwiesen sieht das Berufungsgericht ferner an, daß die beiden Beklagten unter Verletzung der ihnen als Mitglieder des Gläubigerausschusses obliegenden Pflichten für den Verkauf der Lager an F. durch den Konkursverwalter, der von jenem Abkommen keine Kenntnis hatte, eingetreten sind und diesen Verkauf dadurch zustande gebracht haben. Auch der Beklagte J. habe von dem zwischen W. und F. getroffenen Abkommen Kenntnis gehabt; er sei von W. davon unterrichtet gewesen. Weiter ist erwiesen, daß der Kläger, bevor der Verkauf der Lager an F. geschlossen war, dem Konkursverwalter für Jakob L. ein Gebot in der Höhe der vollen Taxe auf die Lager gemacht hat, und zwar in Gegenwart der beiden Beklagten. Hätten aber die Beklagten von diesem Gebote Kenntnis gehabt und seien sie trotzdem für den Verkauf der Lager an F. eingetreten, so haben sie — wird weiter ausgeführt — ihre Pflichten als Gläubigerausschußmitglieder gröblich verletzt. Für diese Pflichtverletzung seien sie nach § 89 der KO. allen Beteiligten, also auch dem Kläger verantwortlich und daher aus dieser Gesetzesvorschrift unmittelbar — oder doch in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB. —, übrigens auch nach § 826 BGB. dem Kläger schadensersatzpflichtig.

Die Revision wendet ein, es fehle der ursächliche Zusammenhang zwischen der Tätigkeit der Beklagten und dem eingetretenen Schaden. Einen Schaden habe der Kläger auch gar nicht erlitten. Nicht die Beklagten, sondern der Konkursverwalter habe verkauft und für ihn sei nach seiner Angabe nicht die Höhe des von F. gemachten Gebotes, sondern der Umstand entscheidend gewesen, daß F. angeblich dem Kläger das Geschäft zurückgeben wollte. Es sei zudem der Nachweis zu vermissen, daß der Verwalter, falls er gewußt hätte, daß die Beklagten dem F. die Möglichkeit des Kaufes verschafft hatten, anders gehandelt hätte. Sodann würde ein etwaiger Mehrerlös bei dem Verkaufe der Warenlager nur die Veranlassung für die Gläubiger dazu gewesen sein, eine höhere Zahlung im Zwangsvergleiche zu fordern; der Kläger sei also durch den Verkauf nicht geschädigt. Dadurch unterscheide sich der gegenwärtige Fall wesentlich von dem in der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 31 S. 119 ff. Diese Einwendungen sind nicht begründet.

Das OLG. geht zutreffenderweise davon aus, daß durch den Verkauf der Warenlager zu dem niedrigeren Preise an F. die Konkursmasse und damit der Kläger selbst geschädigt worden ist, daß die Masse Eigentum des Klägers war und geblieben ist und dieser mit der rechtskräftigen Bestätigung des Zwangsvergleiches und der Aufhebung des Konkurses das Recht zurückerhalten hat, über die Konkursmasse frei zu verfügen. (KO. § 192). Insoweit konnte der Berufungsrichter sich mit Grund auch auf das reichsgerichtliche Urteil in Entscheid. Bd. 31 S. 119 ff. beziehen. Vgl. dazu RGE. Bd. 58 S. 370; Jaeger KO. 2. Aufl. § 192 Art. 1 S. 784, v. Wilmowski-Kurlbaum KO. 6. Aufl. § 192 Anm. S. 496.

Die Beklagten haben geltend gemacht, der Schaden des Klägers sei jedenfalls dadurch ganz oder zum Teil ausgeglichen, daß er durch Verringerung der Aktivmasse einen Akkord zu einem niedrigeren Prozentsatze erzielt habe. Man darf indes mit dem Berufungsgericht unentschieden lassen, ob dieser Einwand der Vorteilsausgleichung hier rechtlich begründet wäre. Denn nach der tatsächlichen Feststellung des Berufungsurteils ist nicht anzunehmen, daß infolge des Verkaufes der Lager an F., um den niedrigeren Preis eine geringere Akkordrate von den Konkursgläubigern bewilligt worden ist, daß ein Mehrerlös aus den Lagern von etwa 4000 *M* zu einer Erhöhung des Akkordangebotes geführt hätte. — An dem vom Berufungsgericht festgestellten Tatbestande scheitert auch der von der Revision hinsichtlich des Kausalzusammenhangs erhobene Einwand. Danach ist das Eintreten der Beklagten für den Verkauf der Lager an F. allerdings von ursächlichem Einflusse auf die Entschließung und Handlung des Konkursverwalters gewesen. Hieran würde auch durch die dem Konkursverwalter obliegende Verantwortlichkeit für seine selbständig zutreffenden Entschließungen nichts geändert. Davon abgesehen aber handelt es sich im gegenwärtigen Falle darum, daß der Verwalter gemäß § 134 Ziff. 1 der KO. zu der Veräußerung der Warenlager des Gemeinschuldners im ganzen die Genehmigung des Gläubigerausschusses einzuholen hatte und die beiden Beklagten als Mitglieder des Gläubigerausschusses ihre Zustimmung zu dem Verkaufe an F. erteilt haben. Mochte der Verwalter bezüglich der Ausführung des Verkaufes im weiteren, soweit es die Person des Käufers und die Preisbestimmung betraf, an die Genehmigung des Gläubigerausschusses rechtlich nicht gebunden sein, so liegt doch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Sache so, daß der Verwalter ohne die Zustimmung der Beklagten tatsächlich nicht die Lager an F. zu dem von diesem gebotenen Preise verkauft haben würde. Durch ihr pflichtwidriges Verhalten, — das übrigens vom Berufungsgericht mit Recht auch als sittenwidrige vorsätzliche Schädigung im Sinne von § 826 BGB. beurteilt wird — haben sich die Beklagten nach § 89 der KO. den Beteiligten, also auch dem Gemeinschuldner verantwortlich gemacht. Ihre Schadensersatzpflicht folgt unmittelbar aus dieser Gesetzesvorschrift in Verbindung mit §§ 276, 421 BGB. wie auch aus §§ 826, 830 BGB. (Urt. d. VI. ZS. vom 16. Sept. 1909, VI 333/08).

1708 — — — n.

V.

Zu § 157 BGB. Auslegung eines Vertrags, nach dem eine Hypothek zurückzugewähren ist, wenn der Empfänger oder „ein Dritter" eine Strafanzeige erstattet. Die Beklagte hat dem Kläger zwei Hypotheken bestellt, um ihm teilweise Deckung für die Unterschlagung größerer Summen zu gewähren, durch deren Veruntreuung der bei dem Kläger früher angestellte Schwager der Beklagten den Kläger geschädigt hat. Die Be-

Digitized by Google

klagte behauptet u. a., ihre Verpflichtung aus der Hypothekenbestellung sei dadurch erloschen, daß nach einem von ihrem Ehemanne mit dem Kläger 1904 geschlossenen Abkommen der Kläger verpflichtet sei, die empfangenen Hypotheken zurückzugeben, falls er eine Strafanzeige gegen ihren Schwager erstatte oder gegen diesen sonst ein strafgerichtliches Verfahren eingeleitet werde. Die letztere Bedingung sei eingetreten. Das OLG. verneinte das und das RG. billigte diese Anschauung.

Aus den Gründen: Nach der Feststellung des OLG. hat der Kläger das Versprechen, keine Strafanzeige gegen den Schwager der Beklagten zu erstatten, gehalten und es dadurch diesem ermöglicht, ins Ausland zu gehen und sich dort jahrelang unbehelligt aufzuhalten, so daß selbst wenn jetzt sein — zurzeit unbekannter — Aufenthaltsort ermittelt werden sollte, seine Auslieferung bei der Art der von ihm verübten Straftat nicht zu erwarten sei. Allerdings sei gleichwohl gegen ihn ein Strafverfahren eingeleitet worden, aber infolge einer Strafanzeige des eignen Bruders der Beklagten, dem deren Ehemann das Material geliefert hatte. Die Anzeige sei zu dem ausgesprochenen Zweck erfolgt, „das Geld der Schwester zu retten", nachdem vorher die Beklagte selbst im Interesse ihrer Verteidigung im Prozesse die Verfehlungen ihres Schwagers aufgedeckt habe. Unter diesen Umständen erachtet das OLG., indem es zugunsten der Beklagten annimmt, letztere könne sich auf das Abkommen ihres Ehemannes vom 16. August 1904 ebenfalls berufen, bei Anwendung der Grundsätze über Treu und Glauben (§ 157 BGB.) die Bedingung, unter der nach dem Abkommen der Kläger zur Rückgabe der beiden Hypotheken verpflichtet sein sollte, für nicht eingetreten. Die Revision wirft dem OLG. vor, es habe bei der Auslegung jenes Abkommens gegen den klaren Wortlaut der Urkunde verstoßen. Der Angriff ist jedoch nicht begründet. Das OLG. untersucht, ob die Beteiligten, wenn sie den gegenwärtig eingetretenen Fall beim Abschluß des Vertrages vorausgesehen hätten, die darin getroffene Abrede, wonach auch die Strafanzeige eines Dritten die Rückgabepflicht der klägerischen Firma begründen sollte, auf einen solchen Fall miterstreckt haben würden. Das wird aus Erwägungen verneint, die tatsächlicher Natur sind und daher in der Revisionsinstanz keiner Nachprüfung unterliegen. (Urt. des V. ZS. vom 7. Juli 1909, V 426/08).

1704 — — — n.

B. Strafsachen.

I.

Zur Abgrenzung der Begriffe Urkundenfälschung und Falschbeurkundung. Der Angeklagte St. hatte bei einem Taubenwettfliegen die Liste zu führen, in die die für das Wettfliegen maßgebenden Eintragungen zu machen waren. Insbesondere wurden daselbst verzeichnet die Namen der Besitzer der am Wettfliegen beteiligten Tauben, die Höhe der Spieleinsätze und die Nummern der den einzelnen Tauben angelegten Fußringe. Nun besteht das Wesentliche bei dem Formaldelikt der Urkundenfälschung darin, daß jemand mit der fälschlich angefertigten oder verfälschten Urkunde im Rechtsleben Beweis zu erbringen sucht, indem er den Anschein erwecken will, daß entweder die in der Urkunde verkörperte Erklärung von einem anderen herrühre oder einen anderen Inhalt habe, als tatsächlich der Fall ist. Da nun hier jedermann wußte, daß der Angeklagte es war, der die Listen geführt und dieser auch niemals den Versuch gemacht hatte, eine andere Person als Führer der Listen hinzustellen, so kann es sich nur darum handeln, ob die zweite Alternative gegeben ist, daß St. den Anschein zu erwecken suchte, die von ihm geführte Liste habe einen anderen Inhalt, als tatsächlich der Fall war. Nun soll nach den Darlegungen des Gerichtes die Verfälschung der Urkunde darin bestehen, daß der Angeklagte seine zunächst richtigen Eintragungen über die Nummern, die die seinen Tauben angelegten Fußringe aufwiesen, nachträglich veränderte. Daß darin der Tatbestand der Urkundenfälschung liegen kann, ist klar. Zu dessen Nachweis hätte es aber der hier fehlenden Feststellung weiterer Tatsachen bedurft. Anscheinend nämlich hat der Vorderrichter folgendes dabei übersehen. Die Herstellung einer inhaltlich unwahren Urkunde fällt nicht unter den Begriff des fälschlichen Anfertigens im Sinne des § 267 StGB. Deshalb könnte von einer Urkundenfälschung keine Rede sein, wenn St. von vornherein die unrichtigen Zahlen in die Liste eingetragen hätte. (Entsch. in StS. Bd. 10 S. 273). Um aber in der Abänderung der Zahlen eine Verfälschung zu finden, wäre, da ja St. selbst die ursprünglichen Vermerke geschrieben hatte, notwendig gewesen, daß jene Liste in dem Augenblicke der Veränderung bereits eine Urkunde, d. h. mehr als bloß einen Entwurf zu einer Urkunde darstellte. Dazu gehörte, da jede Urkunde eine verkörperte Erklärung ihres Ausstellers ist, daß St. seine Erklärung in die Außenwelt hätte treten lassen, d. h. anderen gegenüber wirklich abgegeben hätte. Solange dies noch nicht der Fall war, solange nur ein Entwurf zu einer Urkunde vorlag, ist die Abänderung des Niedergeschriebenen unter dem Gesichtspunkt des § 267 StGB. nicht verboten. Erst dann, wenn die Niederschrift der Wahrnehmung durch die Außenwelt zugänglich gemacht wird, gelangt die Erklärung zur Vollendung und es wird dadurch regelmäßig konstatiert, daß sie ihre endgültige Fassung erhalten habe. Zu ihrer Abänderung ist nunmehr nur derjenige befugt, dem ein ausdrückliches Recht dazu zusteht. In dieser Richtung sind aber die erforderlichen Feststellungen nicht getroffen. Allerdings heißt es im Eingange des Urteils, daß der Angeklagte und dessen Vater von dem Verein, dem sie angehörten, „zur Hülfeleistung" bei dem Einsetzen der Tauben abgeordnet worden waren, so daß angenommen werden muß, daß sie nicht die einzigen dabei tätigen Personen waren. Allein das Urteil kann nur dahin verstanden werden, daß der Angeklagte selbständig die Liste führte. Infolgedessen verstieß er solange durch eine Abänderung der darin enthaltenen Vermerke nicht gegen § 267 StGB., bis er sie als abgeschlossen aus den Händen gab oder durch anderweite konkludente Handlungen erklärte, sie solle als abgeschlossen gelten. Er hat nach der Annahme des Gerichts von der angeblich verfälschten Urkunde durch Einreichung beim Vorstand Gebrauch gemacht. Danach gewinnt es den Anschein, als wenn er erst in diesem Augenblicke sich der Liste entäußerte und nur dadurch die Möglichkeit gegeben hat, von ihrem Inhalte Einsicht zu nehmen. Daß letzteres in einem früheren Zeitpunkt möglich war, ist nicht ersichtlich. Unter dieser Voraussetzung liegt nichts weiter vor, als eine falsche Beurkundung, eine schriftliche Lüge, die nach den vorstehend entwickelten Rechtsgrundsätzen nach § 267 StGB. nicht strafbar ist. (Urt. des V. StS. vom 28. Mai 1909, 5 D 266/09). E.

1690

II.

Wann enthält die Bezeichnung der Aeußerung eines anderen als Verleumdung eine Beleidigung? Der Revision ist zuzugeben, daß die Bezeichnung einer wissentlich unwahren üblen Nachrede mit dem Worte „Verleumdung", nicht ohne weiteres der Form nach eine Beleidigung des Betroffenen enthält. Der Ausdruck Verleumdung ist kein Schimpfwort. Die Mißachtung, die sich daran für den Betroffenen knüpft, ergibt sich aus der Sache, nicht aus dem Worte. Es ist daher rechtsirrig, anzunehmen, daß man sich bei Zurückweisung einer ehrenrührigen Behauptung stets gegen den § 185 des StGB. verfehlt, wenn man sie als

Digitized by Google

Verleumdung statt als wissentlich unwahre Behauptung bezeichnet. Ob eine Beleidigung im Sinne des § 185 StGB. vorliegt, kann nicht aus dem Ausdrucke Verleumdung allein beurteilt werden, sondern es ist die ganze Sachlage zu würdigen. Dies ist aber auch in dem angefochtenen Urteile geschehen. Nach den tatsächlichen Feststellungen hat der Angeklagte, dem in einem vormundschaftsgerichtlichen Beschlusse zur Last gelegt war, möglicherweise Sparkassegeld seines minderjährigen Kindes für sich verbraucht zu haben, das in der Beschwerdeschrift an das Landgericht nicht nur als Verleumdung, sondern als „böswillige Verleumdung seitens des Vormundschaftsrichters" bezeichnet. Aus dem Zusatze des Wortes „böswillig" zu dem Ausdrucke „Verleumdung", also aus der Form, schließt der Erstrichter nicht nur auf eine Verschärfung der in dem Ausdrucke „Verleumdung" liegenden Mißachtung, sondern weiterhin darauf, daß bei dem Angeklagten die Absicht, den Vormundschaftsrichter zu beleidigen, vorgelegen hat. In dieser Feststellung ist ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. Sie rechtfertigt die erfolgte Verurteilung. (Urt. des V. StS. vom 8. Juni 1909, 5 D 301/09). E.

1692

III.

1. Können in der Hauptverhandlung Polizeiorgane mit Ermittelungen beauftragt werden?

2. Unter welchen Voraussetzungen kann eine verkündete Urteilsformel berichtigt werden?

Aus den Gründen: Zu 1. Der dem Wachtmeister K. in öffentlicher Sitzung erteilte Auftrag, zwei andere Zeugen nach H. zu führen und dort festzustellen, in welchem Laden sie Mäntel und Uhr gekauft haben wollten, d. h. bestimmte für die Glaubwürdigkeit jener Zeugen wichtige Beweiserhebungen zu veranstalten, steht weder mit einer Einzelvorschrift der Strafprozeßordnung, noch mit dem allgemeinen Grundsatze der Unmittelbarkeit des Beweisaufnahmeverfahrens in Widerspruch. Wie das Sitzungsprotokoll ausweist, ist Wachtmeister K. nach Erledigung seines Auftrags in dem zur Fortsetzung der Hauptverhandlung bestimmten Termin nochmals mündlich vernommen, mithin der vom Verteidiger als verletzt bezeichnete allgemeine Grundsatz der Unmittelbarkeit gewahrt worden, und wenn die Strafkammer „der Tatsache, daß die beiden Zeugen dem Zeugen K. das Geschäft nicht haben vorzeigen können" erhebliches Gewicht beigelegt hat, so ist sie nicht auf ein der mündlichen Verhandlung fremdes Beweismittel eingegangen. Zu 2. Dem Verteidiger ist zuzugeben, daß nach der Urteilsverkündung eine sachliche Berichtigung oder Ergänzung des Urteilssatzes nicht mehr vorgenommen werden darf (E. 5, 172; R. 7, 245). Hier hat ausweislich des Sitzungsprotokolls der Vorsitzende nach Verkündung der ursprünglichen, den Gesichtspunkt des Betrugsversuchs übergehenden Urteilsformel „die Urteilsgründe mitzuteilen begonnen" und, als diese nur zum Teil verkündet waren, angeordnet, daß die vom Gerichte beschlossenen und versehentlich weggelassenen Worte „und versuchten Betrugs, begangen durch eine und dieselbe Handlung" dem Urteilstenor hinzugefügt werden sollen. Wäre nur ein Schreibversehen zu berichtigen gewesen und berichtigt worden, so unterlägen die „Anordnungen" des Vorsitzenden und ihr Vollzug keinem Bedenken (E. 13, 267; 15, 271). Doch mag dahingestellt bleiben, ob diese Voraussetzung zutrifft. Denn nach § 267 Abs. 1 StPO. erfolgt die Verkündung des Urteils durch Vorlesung der Urteilsformel und Eröffnung der Urteilsgründe; sie ist also vor Abschluß dieser Eröffnung nicht vollendet. Solange aber die Urteilsverkündung nicht abgeschlossen ist, kann sie unterbrochen und ein neues Urteil verkündet oder das zum Teil verkündete berichtigt oder ergänzt werden. (Urt. des I. StS. vom 7. Juni 1909, I. 375/09).

1702 B.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Kann eine landwirtschaftliche Genossenschaft ihren Geschäftsbetrieb auf Maßnahmen zur Einschränkung des Güterhandels durch den einstimmigen Beschluß der Generalversammlung ausdehnen, wenn nicht sämtliche Genossen an ihr teilgenommen haben? (GenG. §§ 43, 51).

Aus den Gründen: Der Erstreckung des Geschäftsbetriebs einer landwirtschaftlichen Genossenschaft auf Maßnahmen, durch die die Genossen abgehalten werden sollen, beim Ankauf und Verkaufe von Grundstücken den Güterhandel zu fördern, steht ein Hindernis nicht entgegen. Das Statut kann den Genossen Beschränkungen von der Art, wie sie in dem zur Eintragung angemeldeten Beschlusse bestimmt sind, auferlegen und Zuwiderhandlungen unter Geldstrafen stellen. Solche Bestimmungen können auch im Wege einer Aenderung des Statuts getroffen werden, nicht nur, wenn das Statut schon deren Aufnahme vorsieht, sondern auch ohne solchen Vorbehalt. Im letzteren Falle muß aber zu der Willensentschließung der Generalversammlung als Organs der Genossenschaft die Zustimmung der einzelnen Genossen hinzukommen, die einer neuen Duldungspflicht unterworfen werden sollen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob man als die neue Verpflichtung das Verhalten anzusehen hat, zu dem die Genossen durch die Androhung von Geldstrafen angehalten, oder die Zahlung der Geldstrafen, mit denen sie im Falle der Zuwiderhandlung belegt werden sollen (Parisius-Crüger, GenG. 6. Aufl. Erl. 1 zu § 6 S. 88; RGE. Bd. 47 S. 146, 154, 155; Bd. 60 S. 409, 414; Bd. 62 S. 303, 312). Hier enthält das bisherige Statut keine Bestimmung, aus der eine Verpflichtung der Genossen hergeleitet werden könnte, sich in der Auswahl der Personen, mit denen sie sich in Kaufgeschäfte über Grundstücke einlassen, gewissen Beschränkungen zu unterwerfen. Der Beschluß der Generalversammlung enthält daher einen Eingriff in den durch die Unterwerfung unter das bestehende Statut nicht berührten Rechtskreis der Genossen, über den die Genossenschaft nicht ohne Zustimmung des einzelnen Genossen verfügen kann. Da der Genosse durch die Zustimmung nicht ein aus der Mitgliedschaft hervorgehendes Recht ausübt, ist nicht erforderlich, daß er die Zustimmung in einer Generalversammlung erklärt (§ 43 Abs. 1 GenG.; RGE. Bd. 68 S. 263, 265). Anderseits wird der nicht von sämtlichen Genossen einstimmig gefaßte Beschluß der Generalversammlung nicht dadurch wirksam, daß er nicht innerhalb der Anfechtungsfrist mit Klage angefochten wird. Die Vorschriften des § 51 GenG. finden nur auf die Fälle Anwendung, in denen der Gegenstand des Beschlusses dem Verfügungsrechte der Generalversammlung unterliegt. Das Anfechtungsrecht ist ein Mitgliedschaftsrecht des Genossen, das ihn in den Stand setzt, einem das Gesetz oder das Statut verletzenden Beschlusse der Generalversammlung die Wirksamkeit als Willensentschließung der Genossenschaft zu entziehen, die Anfechtung kommt aber nicht in Frage, wo es sich um die Willensentschließung des Genossen in einer außerhalb des Machtbereichs der Genossenschaft liegenden eigenen Angelegenheit handelt (RGE. Bd. 36 S. 134, 136; Bd. 37 S. 62, 65; Bd. 47 S. 146, 155, 156; Bd. 60 S. 409, 414; Bd. 62 S. 303, 315; Bd. 68 S. 263, 267). Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob der vom Kammergericht in der Entscheidung RJA. Bd. 9 S. 34 ausgesprochenen Ansicht beizutreten sein möchte, daß ein Beschluß der Generalversammlung, der unter Verletzung der für das erforderliche Stimmenverhältnis maßgebenden Vorschrift zustande gekommen ist, nicht ein „wirklicher, von zuständiger Seite gefaßter Beschluß" sei. Mag das Registergericht auch nicht zu prüfen haben, ob der Beschluß als Willensentschließung der Genossenschaft ordnungsmäßig zu-

Digitized by Google

stande gekommen ist, so hat es doch die den Machtbereich der Genossenschaft erweiternde Abänderung des Statuts nur einzutragen, wenn nachgewiesen ist, daß die Genossenschaft durch die Zustimmung der sämtlichen Genossen in die Möglichkeit versetzt ist, ihren Machtbereich zu erweitern. Da hier gar nicht behauptet worden ist, daß die 27 Genossen, die an der Generalversammlung nicht teilgenommen haben, dem Beschlusse zugestimmt haben, ist die Eintragung des Beschlusses mit Recht abgelehnt worden. (Beschl. des I. ZS. vom 25. Juni 1909, Reg. III 43/1909).

1672 W.

B. Strafsachen.

I.

Schutz des Ortsbildes gegen Verunstaltung. Baupolizeiliche Vorschriften. Bauherr. (Art. 101 u. 22 b PStGB.). Der Stadtmagistrat A. erließ im Januar 1902 auf Grund des Art. 101, 103 PStGB. und des § 366 Nr. 10 StGB. ortspolizeiliche Vorschriften. Im § 6 Abs. 2 ist bestimmt: „Unschöne Reklamebilder und Aufschriften, häßliche Bemalungen an Gebäuden, Mauern, Einfriedungen usw, dann .... Anlagen, welche die Straße verunstalten, sind innerhalb einer vom Stadtmagistrat festzusetzenden Frist auf Verlangen zu beseitigen." Die Firma Th. R., G. m. b. H. in W., hat im Hause M.-Straße 1 (A 1) in A. einen Verkaufsladen. Als Geschäftsführer der Firma ließ der Angeklagte im Oktober 1906 quer über den Schaufenstern und an deren beiden Längsseiten große Reklametafeln anbringen, die auf ultramarinblauem Grund eine Aufschrift in weißen Buchstaben, von etwa 0,45 m Höhe trugen. Ferner ließ er auf der Nordseite die gegen das Nachbarhaus etwas vorspringende Wandfläche des Hauses A 1 in der Höhe von etwa 11 bis 12 m und in der Breite von etwa 1,65 m mit blauer Farbe anstreichen und auf diesem Untergrund in großen weißen Buchstaben eine Reklameinschrift anbringen. Auf Grund des § 6 Abs. 2 der ortspolizeilichen Vorschriften wurde der Angeklagte vom Stadtmagistrat A. wiederholt aufgefordert, die Reklametafeln und die Reklamebemalung an der Nordwand des Hauses zu beseitigen. Am 17. Juni 1908 wurde ihm eine letzte Frist von einem Monate gesteckt, aber er kam der Aufforderung nicht nach. Erst am 20. Dezember 1908 ließ er die Reklameinschrift an der nördlichen Wandfläche beseitigen; die Reklametafeln blieben angebracht. Das Schöffengericht verurteilte wegen einer Zuwiderhandlung gegen § 6 Abs. 2 der ortspolizeilichen Vorschriften und sprach der Polizeibehörde die Befugnis zu, die Beseitigung des ordnungswidrigen Zustandes anzuordnen und zu diesem Zwecke die Entfernung der drei Tafeln und der Bemalung zu verfügen. Die Berufung des Angeklagten wurde als unbegründet verworfen. Seine Revision hatte teilweisen Erfolg.

Aus den Gründen: Um die Tragweite des Art. 101 PStGB. in der nach dem Ges. vom 22. Juni 1900 geltenden Fassung zu überblicken, ist es unumgänglich, die ursprüngliche Fassung des Art. 101 PStGB. vom 26. Dezember 1871 in Betracht zu ziehen. Er lautete: „In den Landesteilen rechts des Rheins werden Bauherrn, Baumeister und Bauhandwerker gestraft, wenn sie bei einem Neubau oder einer Baureparatur, wozu nach Verordnung polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, die festgesetzte Baulinie willkürlich abändern oder den auf Grund der bestehenden Verordnungen oder ortspolizeilichen Vorschriften im Interesse der Verschönerung erfolgten Anordnungen zuwiderhandeln (Abs. 1). Für Städte von mehr als 20000 Seelen können im Interesse der Verschönerung baupolizeiliche Anordnungen durch Verordnung oder ortspolizeiliche Vorschrift getroffen werden (Abs. 3). Zunächst erhellt, daß auf Grund des Art. 101 auch im Interesse der Verschönerung nur baupolizeiliche Anordnungen, also Vorschriften in Beziehung auf eine Bauvornahme getroffen werden können. Während nach der ursprünglichen Fassung des Art. 101 die baupolizeilichen Anordnungen sich nur auf einen Neubau oder eine Baureparatur beziehen durften, ist durch das Abänderungsgesetz vom 22. Juni 1900 infolge der Ausscheidung der Worte „bei einem Neubau oder einer Baureparatur" das Gebiet der Zulässigkeit von baupolizeilichen Vorschriften bedeutend erweitert worden. Solche können nunmehr jede Bauvornahme, mithin nicht nur Neubauten und Baureparaturen, sondern auch sonstige Aenderungen an Bauten zum Gegenstande haben. Das Gesetz vom 22. Juni 1900 eröffnete die Möglichkeit, daß nicht nur nach der allg. Bauordnung (§ 53 Abs. 2 und 4) bezüglich des Anstrichs der Gebäude bestimmte Vorschriften getroffen werden können und den Bauherrn die Abänderung von Plänen auferlegt werden kann, die den Anforderungen der Aesthetik zuwiderlaufen, sondern daß auch ortspolizeiliche Vorschriften erlassen werden können, nach denen häßliche Bemalungen, insbesondere auch auf Wände aufgetragene, unschöne Reklamebilder oder Aufschriften, die die Fassaden von Gebäuden oder sonstige Mauern oder Einfriedungen verunstalten, und überhaupt häßliche Anstriche von Bauwerken jeder Art auf Verlangen der Ortspolizeibehörde beseitigt werden müssen (vgl. die Begr. des Entwurfs — Verh. d. K. d. Abg. 1899/1900, Beil. Bd. 2, Aktenstück Nr. 152, S. 463 und 495 — und Sten.B. Bd. 3 S. 802 ff.). Demnach ist die Aufstellung der Revision, daß der Art. 101 PStGB. nur die Beobachtung der Vorschriften der Bauordnung bei Bauausführungen sichern solle, unzutreffend. Die Revision verkennt überhaupt das Verhältnis des Art. 101 zu der Bauordnung. Er enthält nicht bloß eine Strafsanktion im Hinblick auf die Bestimmungen der Bauordnung, sondern ist vielmehr die wichtigste gesetzliche Grundlage für die Erlassung der Bauordnung. Wie die Bauordnung selbst auf dem Verordnungsweg ergangen ist, so können auf Grund des Art. 101 auch andere baupolizeiliche Bestimmungen durch Verordnungen oder ortspolizeiliche Vorschriften erlassen werden, besonders auch zu dem Zwecke der Wahrung der Interessen der Aesthetik. Als baupolizeiliche Vorschriften können sie — hierin ist der Revision beizupflichten — nur für Bauherrn, Baumeister und Bauhandwerker maßgebende Regeln aufstellen. Wer als Bauherr zu erachten sei, darüber enthält weder das StGB. (§ 367 Nr. 15) noch das PStGB. (Art. 101) noch die Bauordnung vom 17. Februar 1901 (§§ 67, 72) eine nähere Bestimmung. Rechtsprechung und Rechtslehre kommen dahin überein, daß als Bauherr anzusehen ist, wer auf seine Rechnung oder Verantwortung eine bauliche Maßnahme veranlaßt, sei es, daß er die bauliche Tätigkeit selbst ausführt, sei es, daß er sie durch andere ausführen läßt. Daß der Bauherr der Eigentümer des Grundes und Bodens sei, auf dem gebaut wird, ist nicht erforderlich; auch ein Mieter, Pächter, Nießbraucher oder Erbbauberechtigter kann Veranlassung haben, auf dem seinem Recht unterworfenen Grundstücke für seine eigene Rechnung einen Bau auszuführen, an dem gemieteten oder gepachteten Anwesen eine bauliche Aenderung vornehmen zu lassen (vgl. die Urt. d. RG. bei Reger, Entsch. Bd. 4 S. 76 und 2. Erg.-Bd. S. 74, des OLG. München Sammlg. Bd. 9 S. 154 und des ObLG. Sammlg. Bd. 2 S. 406, Bd. 3 S. 13, Bd. 4 S. 355, Bd. 6 S. 279, Bd. 8 S. 69; ferner BlAdmPr. Bd. 48 S. 51 ff.). Demzufolge konnte auf Grund des Art. 101 des PStGB. und zwar mit Wirkung nicht bloß für den Anwesenseigentümer, sondern auch für jeden anderen Bauherrn von dem Stadtmagistrat A. eine ortspolizeiliche Bestimmung erlassen werden, die häßliche Bemalungen oder Anstriche von Gebäuden untersagt und deren Beseitigung auf Verlangen des Stadtmagistrats vorschreibt. Insoweit bestreitet darum die Revision mit Unrecht die

Digitized by Google

Rechtsgültigkeit des § 6 Abs. 2 der ortspolizeilichen Vorschriften. Der Angeklagte wurde mithin mit Recht dafür strafrechtlich verantwortlich gemacht, daß er der Aufforderung des Stadtmagistrats A., die — nach der einwandfreien Feststellung der Instanzgerichte — häßliche Bemalung der Nordseite des Hauses A 1 und die auf der Bemalung angebrachte Reklameinschrift zu beseitigen, innerhalb der ihm gesteckten einmonatigen Frist nicht nachgekommen ist. Die Anbringung der drei Reklametafeln, die dem Haus A 1 nicht baulich eingefügt sind, fällt nicht unter den Begriff der Bauvornahme. Eine polizeiliche Vorschrift, die ihre gesetzliche Grundlage wesentlich im Art. 101 Abs. 3 des PStGB. findet — die unter den Schutz des § 366 Nr. 10 des StGB. gestellten verkehrspolizeilichen Interessen bleiben für die vorliegende Sache, abweichend von dem Falle des Erkenntnisses vom 21. Juli 1908 (Sammlg. Bd. 8 S. 389), ganz außer Frage — kann nicht anordnen, daß nur mit Nägeln oder Haken befestigte Reklametafeln zur Wahrung der Interessen der Aesthetik beseitigt werden sollen. Soferne beabsichtigt gewesen sein sollte, auch derartige Fälle durch den § 6 Abs. 2 der ortspolizeilichen Vorschriften zu treffen, hätte im Jahre 1902 bei dem damaligen Stande der Gesetzgebung dieses Ziel nicht erreicht werden können. Erst der Art. 22b des PStGB., der durch das am 8. Juli 1908 verkündigte und in Kraft getretene Gesetz vom 6. Juli 1908 (GVBl. S. 353) neu geschaffen wurde und nach dem bestraft wird, wer den ober-, distrikts- oder ortspolizeilichen Vorschriften zuwiderhandelt, die zum Schutze von Orts- und Landschaftsbildern gegen verunstaltende Reklame erlassen sind, ermöglicht es — wie gerade die Tatsache der Neuschaffung dieser Bestimmung selbst am besten beweist — nunmehr auch gegen solche Reklame-Verunstaltungen vorzugehen, die nicht durch bauliche Maßnahmen herbeigeführt werden. Da die ortspolizeiliche Vorschrift von 1902 lange Zeit vor dem neuen Gesetz erlassen worden ist, konnte sie mit Rechtswirksamkeit nicht auch Reklameinschriften treffen, die nicht auf dem Weg einer baulichen Maßnahme hergestellt sind; ebendarum konnte nicht unter Bezugnahme darauf der Stadtmagistrat A. bereits am 17. Juni 1908 in rechtswirksamer Weise den Angeklagten auffordern, die für verunstaltend erachteten drei Reklametafeln zu beseitigen; es konnte daher auch der Ungehorsam des Angeklagten gegenüber dieser Aufforderung nicht den Tatbestand einer strafbaren Handlung bilden. Bei solcher Sachlage war die Anwendung der Vorschrift des Art. 105 des PStGB. auf die Reklametafeln ebenfalls unzulässig. Insoweit mußte darum die Verurteilung des Angeklagten eingeschränkt und die Ermächtigung der Polizeibehörde zur Beseitigung der drei Reklametafeln aufgehoben werden. (Urt. vom 4. Mai 1909, RR. 153). T.

1713

II.

Bedarf der Weinbauer in der Pfalz zum Ausschanke des eigenen Erzeugnisses in sog. Strauß- oder Heckenwirtschaften gewerbepolizeilicher Erlaubnis? Das ObLG., das die Frage früher bejaht hatte (n. Samml. Bd. 7 S. 41) hat sich bei erneuter Prüfung für die Verneinung entschieden und ausgesprochen, daß in der Pfalz zum Ausschanke der aus den Erträgnissen eigener Obstanlagen und Weinberge gewonnenen Getränke polizeiliche Erlaubnis nicht erforderlich ist.

Aus den Gründen: Für die Annahme, daß mit dem RG. vom 23. Juli 1879, betr. die Abänderung einiger Best. d. GewO., der Art. 9 lit. b Ziff. 1 des Ges. vom 30. Januar 1868 das Gewerbswesen betr. in der Pfalz Geltung erlangt habe, kann der Art. 34 Abs. 1 des letzteren Gesetzes nicht verwertet werden. Der Art. 34 Abs. 1, wonach das Gesetz „mit dem 1. Mai 1868 für den ganzen Umfang des Königreichs in Wirksamkeit tritt", bestimmt nur, daß das Gesetz an demselben Tag in allen Landesteilen Bayerns in Kraft tritt; er sagt aber nicht, daß alle Bestimmungen des Gesetzes für den ganzen Umfang Bayerns in Wirksamkeit treten sollen. Für den ganzen Umfang des Staatsgebiets treten selbstverständlich nicht in Wirksamkeit diejenigen Einzelbestimmungen des Gesetzes, bezüglich deren erkennbar zum Ausdrucke gekommen ist, daß ihr Geltungsbereich sich auf einen Teil des Staatsgebietes beschränkt. Aus der Entstehungsgeschichte des Ges. vom 30. Januar 1868[1]) ist zu entnehmen, daß der Art. 8 Ziff. 4 und die Bestimmung im Art. 9 lit. b Ziff. 1 dieses Gesetzes nur für Bayern diesseits des Rheins in Wirksamkeit treten sollten; in dieser Beschränkung ist auch die Bestimmung im Art. 34 Abs. 1 des Gesetzes zu verstehen. Die eben bezeichneten Bestimmungen des bayer. GewG. beziehen sich nur auf Verhältnisse im Gewerbe- und Wirtschaftsleben Bayerns rechts des Rheins. In den Bestimmungen ist zwischem dem Betriebe der Gast- und Schankwirtschaft und dem Kleinhandel mit geistigen Getränken einerseits und der Ausschankbefugnis der Weinbauer usw. anderseits scharf unterschieden. Dem Gesetzgeber war nicht unbekannt, daß ähnliche Verhältnisse auch im Gewerbeleben der Pfalz bestehen; er hatte ursprünglich sogar die Absicht, die einschlägigen Verhältnisse in Bayern rechts und links des Rheins durch gleiche Normen zu regeln. Die nämliche Unterscheidung aber, die im Art. 8 Ziff. 4 und im Art. 9 lit. b Ziff. 1 des Ges. vom 30. Januar 1868 Ausdruck gefunden hat, tritt im § 1 Abs. 2 des RG. vom 12. Juni 1872, betr. die Einführung der GewO., klar zutage (Betrieb der Gast- und Schankwirtschaft, dann der Ausschank der eigenen Erzeugnisse) und denselben Unterschied hält der Art. 3 Abs. 2 des RG. vom 23. Juli 1879 fest, wonach die Bestimmung des § 1 Abs. 2 des Ges. vom 12. Juni 1872 aufgehoben wird, soweit sie den Betrieb der Gast- und Schankwirtschaft und des Kleinhandels mit geistigen Getränken betrifft, während sie aufrecht erhalten wird, soweit sie den Ausschank der eigenen Erzeugnisse betrifft. Die Reichsgesetze vom 12. Juni 1872 und 23. Juli 1879 erkennen hiermit den Rechtsbestand und die fortdauernde Geltung der Normen an, nach denen in Bayern bisher der Ausschank des eigenen Erzeugnisses ohne polizeiliche Erlaubnis statthaft war; die bewußt allgemein lautende Fassung der Reichsgesetze umfaßt die Normen, die in Bayern links und rechts des Rheins bestehen. Nach diesen Normen ist in Bayern rechts des Rheins für die Ausschankbefugnis der Weinbauer, die sogenannte Zulassung zum Betriebe, das örtliche Herkommen nebst den ortspolizeilichen Vorschriften maßgebend (Samml. von Entsch. des ObLG. Bd. VIII S. 244, 251) es steht den Weinbauern die Befugnis nur an den Orten zu, an denen sie herkömmlich ist. Nach dem Rechtszustande der Pfalz aber hat jedermann als „Ausfluß der Gewerbefreiheit" das Recht zum Ausschanke der eigenen Erzeugnisse, der Weinbauer kann also jeden Ortes kraft des Rechtes der Gewerbefreiheit sein eigenes Erzeugnis ausschenken, mag solcher Ausschank an dem Orte hergebracht sein oder nicht. Ein die allgemeine Gewerbefreiheit und das allgemeine Recht einschränkendes örtliches Herkommen wäre rechtsungültig. Nach dem Gesagten springt die Verschiedenheit der rechtlichen Tragweite der Normen ins Auge, nach denen in Bayern rechts und links des Rheins zur Zeit der Erlassung des RG. vom 12. Juni 1872 der Ausschank der eigenen Erzeugnisse ohne polizeiliche Erlaubnis statthaft war. Dieses RG. hat die bezeichnete Verschiedenheit ebensowenig aufgehoben als das RG. vom

[1]) Die Gründe des Urteils erörtern die Entstehungsgeschichte und verweisen auf die Verh. d. K. d. Abg. 1866/67, StenBer. Bd. 1 S. 167, auf die Verh. d. bes. Ausschusses, 1. Abt. Beil. Bd. 1 S. 63, 77, 78, 180, 181, Bd. 2 S. 53 ff.; 2. Abt. Bd. 2 S. 36, StenBer. Bd. 2 S. 178.

Digitized by Google

23. Juli 1879. Daraus, daß das letztere Gesetz den Betrieb der Gast- und Schankwirtschaft und des Kleinhandels mit geistigen Getränken auch in der Pfalz dem Konzessionszwang unterwarf und und so in diesem Zweige des Gewerbelebens für den ganzen Umfang des Königreichs gleiches Recht schuf, folgt noch keineswegs, daß es auch in der Frage des Ausschanks der eigenen Erzeugnisse an Getränken die Pfalz dem diesrheinischen Bayern gleichstellen wollte. Die Gleichstellung hätte nach den obigen Ausführungen die Befugnis der pfälzischen Weinbauer zum Ausschank ihres Eigenbaus den beschränkenden Normen des Art. 9 lit. b Ziff. 1 des Ges. vom 30. Januar 1868 unterworfen, mithin die Rechtslage der pfälzischen Weinbauer verschlechtert. Es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß das RG. vom 23. Juli 1879 gleichsam stillschweigend die bisher für das diesrheinische Bayern geltende Bestimmung des Art. 9 lit. b Ziff. 1 des Ges. vom 30. Januar 1868 auf die Pfalz „ausdehnen" wollte. Dieser Wille könnte nur dann als vorhanden angenommen werden, wenn das Gesetz die Ausdehnung ausdrücklich ausgesprochen hätte. Das ist weder im Ges. vom 23. Juli 1879 noch in einem anderen RG. geschehen. (Urt. vom 30. März 1909, RR. 94, 134, 135).

1712 T.

Literatur.

Rundnagel, Dr. jur. Ernst, Regierungsrat. Die Haftung der Eisenbahn für Verlust, Beschädigung und Lieferfristüberschreitung nach deutschem Eisenbahnfrachtrecht. Zweite vermehrte Auflage auf Grund der neuen Verkehrsordnung. XII, 314 S. Leipzig 1909, Dieterich'sche Verlagsbuchhandlung, Theodor Weichert. Mk. 5.30, gebd. Mk. 6.30.

Diese systematische Darstellung des bürgerlichrechtlichen Teils des Eisenbahnrechts ist einerseits so gehalten, daß sie auch für den Nichtjuristen verständlich ist, anderseits vermeidet sie es nicht, sich in die eigenartigen Schwierigkeiten des Stoffes zu vertiefen. Sie kann deshalb auch dem Richter vortreffliche Dienste leisten. ——o——.

Zoeller, Otto, II. Staatsanwalt in Landau (Pfalz). Das Weingesetz vom 7. April 1909 mit den Ausführungsbestimmungen und der Weinzollordnung. München und Berlin 1909. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mk. 3.—.

Der Verfasser ist in einem Weinland aufgewachsen und an einem Gerichte tätig, das mit „Weinprozessen" sehr stark beschäftigt ist. Er genießt den Vorzug technischer Sachkunde und lebendiger Anschauung. Er ist deshalb ganz besonders dazu befähigt, ein Gesetz zu erläutern, das nicht nur dem Juristen sondern auch dem Nahrungsmittelchemiker, dem Winzer und dem Weinhändler geläufig sein muß. Die Anmerkungen zum Gesetze gehen überall auf die Einzelheiten ein und zeugen von voller Beherrschung des Stoffes. Ein kurzgefaßter, leicht verständlicher Abriß: „Die Herstellung des Weines", unterrichtet den Laien über die Vorgänge bei der Weinbereitung und über die wichtigsten technischen Ausdrücke. von der Pfordten.

Notizen.

Die Stellenvermittelung für Bühnenangehörige. Die Vorschrift in § 34 Abs. 1 der GewO. unterwirft den Betrieb des Geschäfts eines Stellenvermittlers der Konzessionspflicht. Der § 38 der GewO. gibt in Abs. 1 und 3 den Polizeibehörden die Möglichkeit, Vorschriften über den Umfang der Befugnisse und der Verpflichtungen sowie über den Geschäftsbetrieb der Stellenvermittler zu erlassen. Diese Vorschriften können auch Verhältnisse des bürgerlichen Rechts regeln. (Landmann, GewO., 5. Aufl. Bd. 1 S. 362 Bem. 2 Abs. 1). Auf Grund dieser Ermächtigungen ist für Bayern die Bek. vom 3. Oktober 1909 erlassen worden (GVBl. 1909 S. 685 ff.). Sie enthält zum Teil Ordnungsvorschriften, deren Nichtbeachtung Anlaß zur Zurücknahme der Erlaubnis oder zur Strafverfolgung geben kann (§ 53 Abs. 2, § 148 Ziff. 4a, 8 GewO.), zum Teil Rechtsvorschriften, die sich auf das bürgerlich-rechtliche Verhältnis zwischen dem Stellenvermittler einerseits, den Unternehmern und Angestellten anderseits beziehen (vgl. dazu die Ausführungen in Nr. 7 dieses Jahrgangs S. 146 über das Pfandvermittelungsgewerbe). Ordnungsvorschriften enthalten die §§ 3—5, die die Buchführung und die Aufbewahrung der Geschäftspapiere regeln, § 7, der Anordnungen über die Bezeichnung des Geschäfts trifft, § 13, der den Betrieb bestimmter Nebengeschäfte u. dgl. untersagt. Ebenso verhält es sich mit den Vorschriften, in denen Anweisungen für die Art der Vermittlungstätigkeit gegeben und Beschränkungen dieser Tätigkeit auferlegt werden (§§ 8—10, § 12 Abs. 1, 2), oder die Pflichten gegenüber der Polizeibehörde schaffen (§§ 6, 11, § 12 Abs. 3, §§ 18, 19). Rechtsvorschriften enthalten dagegen die §§ 14—17, die von den Gebührenansprüchen handeln. Verträge, die ihnen zuwiderlaufen, sind ungültig.

Hervorzuheben ist noch, daß die Bezeichnung „Theateragent" künftig nur führen darf, wer regelmäßig Stellen für Personen vermittelt, die bei der Aufführung „dramatischer Werke" künstlerisch oder technisch mitwirken.

Juristendeutsch. Zur zuständigen Behandlung. Niemand wird behaupten wollen, daß die herkömmliche Amtssprache sich besonderer Kürze befleißige, sie liebt im Gegenteil die schwerfälligen Umschreibungen. Zuweilen versucht sie aber doch, Vereinfachungen zu erzielen, um ihren Anhängern Zeit und Schreibarbeit zu sparen. Es spricht eine gewisse Vermutung dafür, daß sie bei einem solchen Versuche danebenhaut und irgendeine grobe Sünde wider die Logik oder wider den guten Geschmack begeht. So meint sie, es sei doch eine überflüssige Zeitvergeudung, wenn ein Schriftstück an eine untergeordnete oder gleichgeordnete Behörde weitergegeben würde mit dem Beisatze: „zur Behandlung kraft eigener Zuständigkeit". Sie zieht deshalb die fünf Worte in drei zusammen und sagt: „Zur zuständigen Behandlung". Sehr zweckmäßig! Nur ist es schade, daß dabei ein derber Sprachfehler zum Vorschein kommt. Wer ist zuständig? Die Behandlung? Nein! Die Behörde ist zuständig „zur Behandlung".

Wie kann man nun helfen? Soll man wirklich wieder zu den fünf Worten zurückkehren? Das wird für manche Fälle gewiß anzuraten sein. Aber in der Regel wird man allerdings kürzen können und zwar so, daß nicht nur zwei sondern drei Worte erspart bleiben. Man schreibt einfach: „Zur Behandlung" (zur Prüfung, zur Erledigung). Der Empfänger wird schon bemerken, daß man ihn für zuständig hält: sonst würde man ihm doch wohl nicht zumuten, daß er die Sache erledigt. Hegt er aber Zweifel an seiner Zuständigkeit, so wird er sich durch das „zuständig" nicht abhalten lassen, ihnen den „geeigneten" Ausdruck zu geben.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Digitized by Google

Nr. 22. München, den 15. November 1909. 5. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Der Verweis im Landesstrafrecht.

Von **Dr. Emil Lersch**, III. Staatsanwalt in München.

Immer klarer begreift unsere Zeit die Notwendigkeit, die Jugend, die gefehlt hat, nicht zu strafen wie die Erwachsenen, die für ihre Handlungen in vollem Umfange verantwortlich gemacht werden können. Man ist bestrebt, die Jugend, soweit es irgendwie angeht, nicht mit dem Gefängnis und seinen Gefahren bekannt werden zu lassen. Häufig bedient sich der Richter zu diesem Zweck einer Handhabe, die ihm das Reichsstrafgesetzbuch bietet, nämlich der Strafe des Verweises. Die bayerische Justizstatistik für das Jahr 1908 lehrt, in welch außerordentlichem Umfang erfreulicherweise die Anwendung dieser Strafart gegen Jugendliche zur Vermeidung von Freiheitsstrafen zunimmt.[1])

Um so seltsamer ist es, daß sich die Anschauung bilden konnte, zwei Arten von Verfehlungen der Jugend, verbotener Wirtshausbesuch und Schulversäumnis, also Verfehlungen, die gewiß noch nicht den jugendlichen Sünder zum Verbrecher stempeln müssen, könnten nur mit Freiheitsstrafe geahndet werden.

Im Jahrgang 1905 S. 79 dieser Zeitschrift war als Praxis einzelner Richter erwähnt, daß sie in besonders leichten Fällen von Verfehlungen gegen Art. 56 Abs. 2 PStGB., also wegen verbotenen Besuches von öffentlichen Tanzunterhaltungen und von Wirtshäusern durch Sonntagsschulpflichtige, auf Verweis erkennen. Die herrschende Ansicht geht dahin, daß sich diese Praxis theoretisch nicht rechtfertigen lasse. Ein Versuch, das Bedenkliche einer solchen Praxis zu beweisen, findet sich in einem Aufsatz auf S. 176 des gleichen Jahrganges der Zeitschrift. Hier wird gefolgert, Art. 4 AG. z. StPO. vom 18. August 1879 erkläre die in dem ersten Teile des Reichsstrafgesetzbuches enthaltenen Vorschriften auf diejenigen Handlungen, welche nach besonders neben dem Strafgesetzbuche für das deutsche Reich bestehenden Landesgesetzen mit Strafe bedroht seien, nur insoweit für anwendbar, als nicht nach dem Inhalte der einschlägigen Landesgesetze anders bestimmt sei. Nun sei Art. 56 Abs. 2 PStGB. — und ebenso Art. 58 Abs. 2 PStGB. über die Bestrafung von Schulversäumnissen — eine Spezialbestimmung gegen jugendliche Personen im Sinne des § 56 Abs. 1 StGB. und als solche lasse sie keinen Raum für die Anwendung des § 57 StGB., dessen Nr. 4 die Zulässigkeit der Strafe des Verweises bei Jugendlichen behandelt. Zwar sei die Anwendung des § 57 StGB. in Art. 56 Abs. 2 und in Art. 58 Abs. 2 PStGB. nicht ausdrücklich, wohl aber nach dem ganzen Inhalte dieser Artikel ausgeschlossen.

Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Die oben angedeutete Beweisführung ist nicht schlüssig; der Satz, daß die genannten Artikel des Polizeistrafgesetzbuches als Spezialbestimmungen gegen jugendliche Personen die Anwendung des § 57 StGB. ausschlössen, ist keine Folgerung, sondern eine Behauptung.

Kein Streit besteht darüber, daß die Art. 56 Abs. 2 und 58 Abs. 2 nicht dem Worte nach die Anwendung der Strafe des Verweises für besonders leichte Fälle verbieten. Auch der Inhalt dieser Artikel zwingt aber nicht zum Ausschlusse des Verweises.

Die Gegenansicht fußt darauf, daß die Art. 56 Abs. 2 und 58 Abs. 2 als Spezialbestimmungen für Jugendliche in dem gewählten Strafrahmen schon erschöpfend den Umstand der Jugendlichkeit des Täters berücksichtigen und daß deshalb der Jugendlichkeit ein weiterer Einfluß auf die Beurteilung der Tat auf Grund von Bestimmungen, die neben dem Landesgesetz herlaufen, nicht zugestanden werden kann. Auch diese Anschauung muß jedoch sofort selbst zugeben, daß sich in dieser

[1]) Vgl. die Mitteilungen über die Zunahme der Verweise bei Verbrechen und Vergehen in Nr. 21 S. 401. Bei der Statistik der Uebertretungen ist eine ähnliche Steigerung wahrzunehmen. Während im Jahre 1895 bei 245337 Verurteilungen wegen Uebertretungen nur 1154 Verurteilte mit Verweis bestraft wurden, trafen im Jahre 1907 auf 256209 Verurteilungen wegen Uebertretungen 6001 Fälle, in denen auf Verweis erkannt wurde, 1908 auf 250496 Verurteilte 8531 Verweise.

Digitized by Google

Allgemeinheit der Grundsatz der erschöpfenden Berücksichtigung der Jugendlichkeit durch die Artikel des Polizeistrafgesetzbuches selbst nicht durchführen läßt. Man ist nämlich darüber einig, daß die Jugendlichkeit als Strafausschließungsgrund im Sinne des § 56 Abs. 1 StGB., also als Quelle der mangelnden Erkenntnis der Strafbarkeit der Tat, auch in den Fällen der Art. 56 Abs. 2 und 58 Abs. 2 PStGB. auf Grund der Vorschrift des Reichsstrafgesetzbuches zu beachten ist.

Nun können sich die Gegner hinter eine engere Schanze zurückziehen, hinter die Aufstellung, die Art. 56 Abs. 2 und 58 Abs. 2 behandelten die Jugendlichkeit erschöpfend als Strafmilderungsgrund. Denn als Spezialbestimmungen gegen jugendliche Personen vertrügen die in diesen Artikeln vorgesehenen Strafrahmen nicht noch einmal eine Milderung wiederum nur wegen der Jugendlichkeit des Täters. Dieser Satz ist unanfechtbar. Er ist aber keineswegs gleichbedeutend einerseits mit der Aufstellung, in den Art. 56 Abs. 2 und 58 Abs. 2 sei die Jugendlichkeit als Strafmilderungsgrund erschöpfend berücksichtigt, anderseits mit der Anschauung, im Anwendungsgebiete der genannten Artikel sei kein Raum für die Verwertung des § 57 StGB. in seinem ganzen Umfange.

Es ist nicht richtig, daß die Art. 56 Abs. 2 und 58 Abs. 2 die Jugendlichkeit als Strafmilderungsgrund überhaupt berücksichtigen. Sie sind allerdings Spezialbestimmungen gegen Jugendliche. Aber sie sind es nicht deshalb, weil der Gesetzgeber beabsichtigte, für eine Straftat besondere Normen zu geben, wenn sie von Jugendlichen begangen würde, sondern deshalb, weil eben diese Straftaten nur von Jugendlichen begangen werden können. Die durchschlagende Bedeutung dieses Unterschieds erhellt am klarsten aus einer Vergleichung mit Art. 53 Abs. 2 des bayerischen ForstG. Hier ist für Tatbestände, die auch von Erwachsenen verübt werden können, ein besonderer Strafrahmen für den Fall vorgesehen, daß Jugendliche die Täter sind. Die Jugendlichkeit ist also im Verhältnis zu der allgemeinen Bestimmung als besonderer Strafmilderungsgrund geregelt. Daraus wird allerdings geschlossen werden müssen, daß damit dieser Strafmilderungsgrund auch erschöpfend behandelt ist und daß daher für die abweichende Regelung eben dieses Strafmilderungsgrundes im Reichsstrafgesetzbuche für die von Art. 53 Abs. 2 des ForstG. getroffenen Fälle kein Platz mehr übrig bleibt. Ein Verweis wegen Forstfrevels muß daher im Hinblick auf den Art. 4 AG.z.StPO. als unzulässig erklärt werden (vgl. OVG. München VI, 522).

In den Art. 56 Abs. 2 und 58 Abs. 2 PStGB. aber war die Jugendlichkeit nicht als Strafmilderungsgrund zu regeln, sondern hier handelt es sich um Tatbestände, die ihrem Wesen nach nur von Jugendlichen begangen werden können und für welche ein Strafrahmen festzusetzen war, wie bei jedem anderen strafbaren Tatbestande. Diese Verschiedenheit in den Voraussetzungen der Art. 56 Abs. 2 und 58 Abs. 2 PStGB. einerseits, des Art. 53 Abs. 2 des ForstG. anderseits verbietet es, aus der Erwägung, daß es sich in beiden Fällen um Spezialbestimmungen für Jugendliche handelt, den gleichen Schluß zu ziehen. Daraus, daß die Art. 56 Abs. 2 und 58 Abs. 2 PStGB. die Jugendlichkeit überhaupt nicht als Strafmilderungsgrund regeln, ist vielmehr zu folgern, daß sie gar nicht beabsichtigen können, sie erschöpfend als solchen zu behandeln.

Freilich ergibt sich, wie schon erwähnt, aus der Eigenschaft all dieser Gesetze als Spezialgesetze für Jugendliche mit zwingender Notwendigkeit, daß bei ihrer Anwendung gegen Jugendliche die Jugendlichkeit an sich nicht noch einmal strafmildernd ins Gewicht fallen kann. Es ist deshalb auch ohne weiteres zuzugeben, daß die Verwertung des § 57 Abs. 1 Nr. 1—3 und 5 in den Fällen der Art. 56 Abs. 2 und 58 Abs. 2 PStGB. ein unhaltbares Ergebnis zeitigen würde. Damit kann aber nicht als unvermeidliche weitere Folge anerkannt werden, daß auch die übrigen Teile des § 57 RStGB. von der Anwendung in den Fällen der beiden Artikel des PStGB. auszuschließen sind. Das ist zunächst unbestritten für den Absatz 2 des § 57 RStGB. daß die Freiheitsstrafen gegen Jugendliche in besonderen Anstalten oder Räumen zu vollziehen seien. Diese Einstimmigkeit in der Ansicht über die Verwertbarkeit des § 57 Abs. 2 RStGB. auch für die Bestrafungen aus den Art. 56 Abs. 2 und 58 Abs. 2 PStGB. kann sich nicht etwa auf Art. 25 AG. z. StPO. stützen. Denn hier werden nur die Ausführungsbestimmungen zu dem § 57 Abs. 2 RStGB. auch für die Fälle für anwendbar erklärt, wenn eine jugendliche Person auf Grund eines neben dem Strafgesetzbuche für das deutsche Reich in Geltung stehenden Landesgesetzes zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wird. Trotzdem wird es sicherlich niemandem einfallen, die Jugendlichen nun auf einmal in dieselben Räume mit den Erwachsenen zu sperren mit der Begründung, daß die Art. 56 Abs. 2 und 58 Abs. 2 PStGB. die Jugendlichkeit schon erschöpfend als Strafmilderungsgrund behandeln und deshalb die Anwendung des § 57 RStGB. in seinem ganzen Umfange verbieten.

Aber auch die Möglichkeit, Nr. 4 des § 57 Abs. 1 RStGB. im Geltungsbereiche der Art. 56 Abs. 2 und 58 Abs. 2 PStGB. anzuwenden, muß aus der gleichen Erwägung heraus zugestanden werden, aus der man ohne Bedenken den § 56 RStGB. für die Fälle der Art. 56 Abs. 2 und 58 Abs. 2 in Kraft treten läßt. Hier wie dort nämlich tritt neben die Jugendlichkeit selbst als die eine Voraussetzung für die in diesen Gesetzesbestimmungen vorgesehenen Folgen eine weitere Voraussetzung, im § 56 der Mangel der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht.

Digitized by Google

im § 57 Abs. 1 Nr. 4 das Vorliegen eines besonders leichten Falles. Auch diese letztere Voraussetzung behandeln die Art. 56 Abs. 2 und 58 Abs. 2 PStGB. nicht. Die Benützung des § 57 Abs. 1 Nr. 4 RStGB. für Bestrafungen aus den Art. 56 Abs. 2 und 58 Abs. 2 hat also bei Vorhandensein der weiteren Voraussetzung des besonders leichten Falles nicht nur einen guten Sinn, sondern es wäre geradezu umgekehrt widersinnig, wollte man besonders leichte Fälle hier nur deshalb schwerer als bei anderen Verfehlungen bestrafen, weil das Gesetz seinem Wesen nach nur von Jugendlichen übertreten werden kann.

Der Wille des Gesetzgebers kann nicht gewesen sein, für diese in vielen Fällen gewiß harmlosen Uebertretungen unter allen Umständen Freiheitsstrafen zu verhängen, während einerseits sonst bei allen Vergehen auf Verweis erkannt werden kann, und während anderseits die Uebertretungen der Eltern usw., die ihre Kinder zu öffentlichen Tanzunterhaltungen mitnehmen oder sie, statt sie in die Schule zu schicken, zu häuslichen Arbeiten verwenden, auch mit Geldstrafen geahndet werden können. Ist aber richtig, was oben ausgeführt wurde, daß die Art. 56 Abs. 2 und 58 Abs. 2 die Jugendlichkeit nicht erschöpfend als Strafmilderungsgrund oder besser überhaupt nicht als Strafmilderungsgrund behandeln, so steht dem vernünftigerweise anzunehmenden Willen des Gesetzgebers so wenig wie der Buchstabe des Gesetzes der Sinn der besprochenen Artikel im Wege, wenn eben neben der Jugendlichkeit die weitere Voraussetzung, ein besonders leichter Fall, gegeben ist.

Für den Gesetzgeber bestand auch kein Anlaß, wortdeutlich entgegen der sonstigen durchgehenden Gepflogenheit die Strafe des Verweises für besonders leichte Fälle in die Spezialbestimmung aufzunehmen, eine Technik, die bei keiner anderen Strafbestimmung ein Gegenstück aufzuweisen hätte. Außerdem aber hätte der Gesetzgeber seinen Willen, für besonders leichte Fälle der Art. 56 Abs. 2 und 58 Abs. 2 die Strafe des Verweises anzudrohen, gar nicht anders zur Ausführung bringen können, als wie es tatsächlich geschehen ist, nämlich durch Stillschweigen. Denn wenn anders die Anschauung richtig wäre, daß die Vorschriften der Art. 56 Abs. 2 und 58 Abs. 2 mit der einfachen Androhung der Haftstrafe für Jugendliche an sich die Anwendbarkeit des ganzen § 57 RStGB. ausschließen, so wäre der Gesetzgeber des Landesgesetzes gar nicht in der Lage gewesen, von sich aus die gerade hier für leichtere Fälle besonders angebrachte Strafe des Verweises in das Spezialgesetz aufzunehmen, da ja § 5 EG. z. RStGB. diese Strafe für landesgesetzliche Vorschriften verbietet. Nach der Beweisführung der Gegenansicht hätte sohin hier die Reichsgesetzgebung das Landesgesetz gezwungen, auf eine Strafe, der nach den Motiven des Reichsstrafgesetzbuches besonders die Natur eines Erziehungsmittels eignet, gerade für solche Fälle zu verzichten, deren Ahndung doch sicher in erster Linie der Erziehung und Besserung, nicht der Vergeltung dienen soll.

Auch die Justizministerialentschließung vom 18. Mai 1894 (S. 97) steht auf dem Boden, daß Haft nicht die einzig mögliche Strafart des Art. 56 Abs. 2 ist. Denn sie verlangt sorgfältige Erhebungen über solche Umstände, die .... für die Art und das Maß der zu erkennenden Strafe von Belang sind. Als Art der zu erkennenden Strafe kann aber neben der Haftstrafe nur der Verweis in Betracht kommen.

Berührt mag noch werden, daß der Umstand, daß schon das Polizeistrafgesetzbuch vom 10. November 1861 in seinen Art. 99 und 107 die gleichen Bestimmungen wie jetzt die Art. 56 und 58 enthielt, ohne daß damals die Strafe des Verweises bekannt gewesen wäre, natürlich nicht gegen die Anwendbarkeit des Verweises auf Verfehlungen gegen die Bestimmungen des nun geltenden Polizeistrafgesetzbuches sprechen kann.

Demnach braucht nicht, wie Riedel-Sutner in seiner neuesten Auflage des Kommentars zum PStGB. in Anlehnung an den erwähnten Aufsatz in dieser Zeitschrift meint, erst auf eine Gesetzesänderung gewartet zu werden, es genügt, mit einer m. E. irrtümlich entstandenen Lehrmeinung zu brechen, um einem wirklichen Bedürfnisse der Praxis entsprechen zu können.

Betagte Rechte.

Von Landgerichtsrat **du Chesne** in Leipzig.

An anderer Stelle[1]) habe ich nachzuweisen versucht, daß der Sitz der Bedingung das Rechtsgeschäft, nicht die durch Rechtsgeschäft hergestellten Gewaltverhältnisse, insbesondere nicht die dinglichen Rechte sind. Im folgenden soll die dort geübte Prüfungsmethode auf das der Bedingung nahe verwandte Rechtsgebilde der Betagung angewandt werden; vielleicht dienen die dabei zu erwartenden Ergebnisse den dort gefundenen zur Stütze und weiteren Entwickelung.

Betagung ist die Festsetzung eines Zeitpunkts, bis zu dem oder von dem ab ein Rechtsverhältnis wirksam sein soll. Diese Festsetzung ist ein Willensakt, setzt daher ein wollendes Subjekt voraus. Als solche können nur in Frage kommen der Gesetzgeber und die Mitglieder der Rechtsgemeinschaft. Setzt ein Rechtsgenosse im Verein mit einem andern einen solchen Zeitpunkt fest, so geschieht dies durch zweiseitiges Rechtsgeschäft, d. i. Willenserklärung oder Willenshandlung beider. Dieser Art sind die im Verkehr häufigsten Betagungen; sie bieten nichts Auffälliges. Interessanter sind schon

[1]) BayNotZ. in einem der nächsten Hefte.

Digitized by Google

die Fälle, in denen der Rechtsgenosse allein eine Betagung setzt. Dahin gehören besonders die letztwilligen Verfügungen, insbesondere die Vor- und Nacherbschaft. Diese habe ich an der oben angezogenen Stelle schon unter dem Gesichtspunkt eines bedingten Rechtsgeschäfts behandelt. Denn allerdings liegt in der Anordnung einer Nacherbschaft auch die negative Bedingung, daß der Nacherbe nicht Erbe sein soll, wenn nicht zuvor der Vorerbe Erbe gewesen ist.[2]) Aber diese Bedingung ist doch nur sekundärer Natur. Das Wesentliche ist die Betagung: A. soll Erbe sein bis zu dem bezeichneten — bestimmten oder unbestimmten — Tage; von diesem Tage ab soll B. Erbe sein. Dieses vorgestellte und gewollte Nacheinander der Erbrechte bringt es mit sich, daß das Vorerbrecht als ein zur Entstehung des Nacherbrechts unentbehrlicher Sachstand gedacht und gewollt wird. In erster Linie ist daher die Vor- und Nacherbschaft für ein auflösend bzw. aufschiebend betagtes Rechtsverhältnis anzusprechen.

Dagegen gibt es, wie es kein bedingtes Eigentum in dem Sinne gibt, daß der Herrschaftswille des Eigentümers bedingt wäre, auch kein betagtes Eigentum. Der Eigentümer kann seinem Herrschaftswillen nicht rechtsgültig eine Zeitgrenze setzen. Er kann noch so energisch die Sache nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt beherrschen wollen; in der Struktur seines Eigentumsrechts ändert sich dadurch nichts. Wenn er nach Ablauf der von ihm gesetzten Zeit sich die Sache anders überlegt und sich seines Eigentums nicht entäußert, so bleibt alles beim alten. Die Betagung erlangt erst Wirkung, wenn sie in das Eigentumserwerbsgeschäft aufgenommen wird; kraft und als Wirkung dieses Geschäfts löst sie mit dem Ablauf der rechtsgeschäftlich gesetzten Zeit die Sache aus der Herrschaftssphäre des Eigentümers, soweit sie vom Rechte geschützt wird (auflösende Betagung), kraft seiner erstreckt sich vom bestimmten Tage an der Rechtsschutz der Gewaltsphäre des neuen Eigentümers auch auf diese Sache (aufschiebende Betagung). In der Beziehung der Sache zu der rechtlichen Gewährleistung des Besitzstandes des Gewalthabers, in der Einbeziehung der Sache unter diese Gewähr oder ihrer Ausstoßung aus dem der Sachherrschaft des bisherigen Gewalthabers gewährten Rechtsschutze äußert sich die Wirkung der Betagung, und diese Wirkung hat sie kraft des das Eigentum übertragenden Rechtsgeschäfts.

Analoges gilt von der betagten Hypothek. Hierzu kann ich zunächst auf meine Ausführungen über die bedingte Hypothek in DNotV. 05, 397 ff. verweisen. Wie nach dem dort Gesagten die Bedingung der Hypothek in dem den Tauschwert bzw. die Veräußerungsbefugnis an dem Pfandgrundstücke mit der gesicherten Forderung verknüpfenden Rechtsgeschäfte liegt und aus ihm heraus wirkt, so ist auch hier Veräußerungsbefugnis bzw. Tauschwert bis zum gesetzten Tage mit der Forderung verknüpft, um alsdann wieder an den Grundstückseigentümer zurückzufallen. Ganz wie beim „betagten Eigentümer" die Sache wieder aus dem rechtlichen Schutze der Herrschaftsverhältnisse des bisherigen Eigentümers heraus und in eine andere geschützte Gewaltsphäre fällt.

Dagegen kann die künftige Eigentümerhypothek niemals eine betagte sein. Denn sie entsteht nicht kraft Rechtsgeschäftes („die Hypothek X. soll vom 1. Januar 1910 an Eigentümerhypothek sein"), sondern nur kraft Gesetzes (§ 1163 BGB.), kann daher weder einer Bedingung noch einer Betagung unterworfen werden.

Damit stehen wir vor der Frage: Gibt es denn vielleicht eine gesetzliche Betagung, eine Setzung eines Anfangs- oder Endtermins durch den Gesetzeswillen? Wir hatten bei Untersuchung der Bedingung (a. a. O.) gesehen, daß wohl jeder an einen bestimmten Tatbestand geknüpfte Rechtserfolg sich im Bedingungsverhältnisse zu diesem Tatbestande vorstellen läßt (z. B.: „Wenn jemand gerichtlich oder notariell zu schenken versprochen hat, so ist er zur Erfüllung seines Versprechens verpflichtet"). Man wird aber wegen der Möglichkeit dieser Vorstellung noch nicht von einer bedingten Rechtswirkung reden dürfen. Ebensowenig wird man es als einen betagten Willen der Rechtsordnung bezeichnen können, wenn die Gültigkeit eines Gesetzes vom Ablauf eines bestimmten Tages abhängig gemacht ist. Aber in zwei Fällen ist der — volle — Rechtsschutz eines Tatbestandes allerdings von einer Betagung abhängig gemacht in der Weise, daß der Gesetzeswille selbst als betagt erscheint; in den Fällen der Ersitzung und der Verjährung. Die gesetzliche Sanktion der Ersitzung bedeutet: Ein bestimmter Tatbestand soll die volle Rechtswirkung, den Eigentumsschutz, erst erhalten, wenn seit seiner Begründung eine bestimmte Zeit abgelaufen ist. Hier wird also die Betagung nicht durch Rechtsgeschäft gesetzt, da der Tatbestand der Ersitzung nicht ein rechtsgeschäftlicher, sondern ein gesetzlicher ist; vielmehr ist der Rechtsschutz selbst, der Eigentumsschutz, aufschiebend von einer Betagung abhängig gemacht. In gleicher Weise wirkt die Ausschlußfrist; durch sie ist der gewährte Rechtsschutz auflösend betagt, die zunächst eingetretene Rechtswirkung fällt mit dem Eintritte des gesetzten Tages wieder weg. Daneben steht die Verjährung; bei ihr ist das Einrederecht, das Recht, die Erfüllung des Anspruchs zu verweigern, aufschiebend betagt und erlangt seine Rechtswirkung erst mit dem Ablaufe der Verjährungszeit. Auch hier liegt die Betagung nur im Gesetzeswillen; ein Rechtsgeschäft, durch das sie gesetzt sein könnte, ist nicht vorhanden. Ausschlußfrist und Verjährungseinwand haben das gemeinsame, daß vor Eintritt der aufschiebenden (Verjährung) bzw. nach Eintritt der auflösenden Betagung (Ausschlußfrist)

[2]) S. dazu Baron Pand. § 59, I, 1.

Digitized by Google

keine Rechtswirkung besteht, während der Ersitzungsbesitz Rechtswirkungen schon äußert, ehe er durch Ablauf der Ersitzungszeit zum Vollrechte geworden ist.

Hier nun ergibt sich eine interessante Parallele zwischen dem rechtsgeschäftlich betagten Vor- und Nacherbrecht und dem gesetzlich betagten Ersitzungsverhältnisse. Bei beiden äußert — zunächst einmal ungenau ausgedrückt — das betagte Vollrecht (Nacherbrecht, Eigentum) bereits vorher schwächere, auf die Sicherung des Eintritts des künftigen Vollrechts gerichtete Rechtswirkungen. Aber man kann nicht sagen, der Ersitzungsbesitz sei bereits betagtes Eigentum, die betagte gesetzliche Sanktion des ausschließlichen Gewaltverhältnisses sei in diesen Vorwirkungen bereits eingetreten; vielmehr liegt kein Eigentumsschutz, sondern ein Schutz ganz anderer, vorläufiger Art, nämlich Besitzschutz vor. Ebensowenig kann man sagen, das „Recht" des Nacherben vor Anfall der Nacherbschaft an ihn sei betagtes — oder bedingtes — Erbrecht, in der Sicherung des künftig möglichen Erbrechts des Nacherben zeige sich schon das Erbrecht selbst als wirksam. Weder das Eigentumsrecht noch das Erbrecht kann eher wirken, als bis es vorhanden ist. Die gedachten Vorauswirkungen sind nicht Wirkungen des betagten Vollrechts, sondern solche des ihm vorangehenden Zustands, geschaffen im Hinblick auf das mögliche künftige Vollrecht. Deshalb aber ist jede Folgerung aus der Natur des gesetzlich oder rechtsgeschäftlich betagten Vollrechts auf die Natur des vorausgehenden Rechtszustandes unzulässig, und dies läßt den Ausdruck „betagtes — oder bedingtes — Recht", eben weil er zu solchen Folgerungen verleitet, als unberechtigt und gefährlich erscheinen.

Warum ist nun der Wille der Rechtsordnung in seiner Anwendung auf einen bestimmten Tatbestand der Betagung zugänglich, der Bedingung aber nicht? Hierauf dürfen wir antworten: Das folgt aus der Natur der Rechtsordnung. Der Gesetzgeber kann die Wirksamkeit seines Willens für einen bestimmten Tatbestand nicht vom Eintritt eines unsicheren zukünftigen Ereignisses abhängig machen; andernfalls würde dem Rechtssatze die Gewißheit und Allgemeingültigkeit fehlen, die doch gerade das Wesen und den Wert der Rechtsordnung ausmacht, er würde dem Zufall und der Willkür ausgeliefert sein. Nicht dasselbe gilt für den dies, wenigstens nicht für den dies certus an; ein in dieser Weise betagter Gesetzeswille verliert nichts von seiner Bestimmtheit und Allgemeingültigkeit.

Wenn wir aus dem Gesagten noch kurz die Folgerungen für die oben bereits berührte künftige Eigentümerhypothek ziehen, so ergibt sich: Die künftige Eigentümerhypothek ist kein betagtes Recht (s. o.); sie ist auch kein bedingtes Recht, weil sie nicht kraft Rechtsgeschäfts, sondern kraft gesetzlicher Vorschrift entsteht, und eine gesetzliche Vorschrift nicht wirklich bedingt sein kann (s. o.), überdies ein subjektives Recht noch nicht selbst sein, sondern erst erzeugen würde. Sie ist, nur rechtlich betrachtet, nichts weiter als die Vorstellung von einem künftig möglicherweise bestehenden Rechte, ein Nochnichtrecht, und damit ein Nichtrecht, ein rechtliches Nichts. Die Folgerungen hieraus habe ich schon an anderer Stelle gezogen; sie liegen überdies — zum Teil wenigstens — auf der Hand (ZBlFG. 9, 234 ff. und Verw.). Wenn neuerdings das Oberlandesgericht München (in SeuffBl. 09, 523) ausführt, die künftige Eigentümergrundschuld sei pfändbar,[3]) da sie übertragbar sei, und Pfändbarkeit und Uebertragbarkeit, da sie nach der verneinenden Richtung gleichartig geregelt seien, auch nach der bejahenden Richtung gleich zu behandeln seien, so läßt sich mit genau demselben Rechte das Gegenteil sagen, nämlich daß das Gesetz, wenn es sie auch in der bejahenden Richtung hätte gleichstellen wollen, ihre Gleichstellung nicht nur in der verneinenden ausgesprochen haben würde. Man kann nicht schließen: Weil zwei Rechtsinstitute in einer Hinsicht gleichbehandelt werden, so müssen sie auch in der andern entgegengesetzten gleichbehandelt werden; ebenso könnte man dann auf ihre völlige Wesensgleichheit schließen, womit man sich selbst ad absurdum geführt haben würde.

Unzüchtige Schriften und Bildwerke, ihre Verbreitung und deren Bestrafung im Lichte der Rechtsprechung.

Von **Karl Wilhelm**, Hilfsarbeiter bei der Staatsanwaltschaft am Landgerichte München I.

(Schluß).

Aber die Verfassung, Herstellung oder der Besitz eines unzüchtigen Werkes ist noch nicht strafbar. Strafbarkeit bewirkt erst die Verbreitung und die in § 184 Nr. 1 genannten, die Verbreitung vorbereitenden Handlungen, die Herstellung, das Vorrätighalten, Ankündigen oder Anpreisen zum Zwecke der Verbreitung. Diese letztgenannten Tätigkeiten sind klar und einfach, schwieriger ist der Begriff der Verbreitung zu fassen, von ihm soll daher hauptsächlich die Rede sein.

Das Strafgesetzbuch zählt die Arten der strafbaren Verbreitung auf. Man kann darnach zwei Gruppen erkennen: Die eine, das Verbreiten im engeren Sinne, bei welcher eine Hingabe der Schrift oder Abbildung selbst stattfindet oder erforderlich ist, das Verkaufen und Verteilen. Eine allgemeine Klausel („oder sonst verbreitet") stellt

[3]) Wegen der Abtretbarkeit s. m. Ausf. in ZBlFG. 9, 236 unten, 237.

Digitized by Google

noch jede andere Art der Verbreitung unter Strafe. Gewerbsmäßiges Verleihen ist nach Binding (Lehrb. des Gem. d. Strafr. Bes. Teil Bd. I § 57) nicht strafbar. Der Verkauf ist die gebräuchlichste Form dieser Art der Verbreitung. Verbreitung ist aber auch das Anschlagen an dem Publikum zugänglichen Orten, auch darin liegt eine „substantielle Weitergabe" des Werkes (BlfRA. 5. Erg.-Bd. S. 249).

Das Reichsgericht definiert den Begriff des Verbreitens als „Vertrieb der Schrift in merklichem Umfange" (Entsch. 9, 292). Ein Verbreiten ist es noch nicht, wenn jemand ein Buch an zwei Personen zum Lesen gibt, auch wenn diese das Buch wieder anderen Personen vorlesen, wenn nicht das Buch ausdrücklich zu dem Zwecke hergegeben wurde oder der Verleiher (darnach ist also Verleihung strafbar) dies als möglich ins Auge faßte, also in seinen Willen mit aufnahm. Das Oberlandesgericht München (Bd. 4 S. 17) nennt Verbreiten „das Zugänglichmachen an einen größeren Personenkreis oder an einzelne Personen mit der Absicht, daß diese die Schrift wieder weiterverbreiten, oder wenigstens mit dem Bewußtsein der Möglichkeit hievon".

Eine Verbreitung an das Publikum braucht nicht stattgefunden zu haben. Der Begriff Publikum deckt sich mit dem der „Oeffentlichkeit", Gegensatz sind bestimmte einzelne Menschen, oder ein durch gemeinschaftliche Beziehungen irgendwelcher Art verbundener und nach innen abgeschlossener Kreis von Menschen. Dem Publikum gegenüber ist etwas angekündigt, wenn dies Menschen gegenüber geschieht, die nur vom Zufall bestimmt und durch kein eigentümliches Merkmal zusammengehalten werden (RGE. 38, 202). Ein bestimmter Berufskreis, z. B. bei Anbieten nur an Apotheker, ist kein durch innere Beziehungen zusammengehaltener Personenkreis. Der gleiche Beruf, das gleiche geschäftliche Interesse gewährt keine inneren Beziehungen, wie sie erforderlich sind, um den Begriff der Oeffentlichkeit, des Publikums auszuschließen.

Strafbare Verbreitung ist auch an einen nach Zahl und Individualität genau bestimmten Personenkreis möglich (RGE. 36, 330). Der Zweck des von einer Anzahl von Verlagsanstalten angewandten Kunstgriffs, durch Subskription, bei welcher also Zahl und Persönlichkeit der Abnehmer vor der Herstellung und Verbreitung eines Werkes feststeht, oder durch Bildung eines Vereines die Oeffentlichkeit und Strafbarkeit auszuschließen, wird durch diese Rechtsprechung vereitelt. Andererseits liegt aber doch in dem Worte Verbreiten ein Gegensatz zu einer Hingabe oder Zugänglichmachung an einige oder einige wenige individuell bestimmte Personen. Wie groß der Personenkreis sein muß, läßt sich natürlich nicht abstrakt bestimmen.

Auch das Merkmal einer „vertraulichen" Mitteilung hindert nicht ein strafbares Verbreiten, da eine solche auch an sehr viele individuell ausgewählte Personen denkbar ist. Hierbei sind nicht nur die Personen zu berücksichtigen, an welche sich der Mitteiler selbst wandte, es genügt auch hier die Absicht, daß diese weiterverbreiten, und dolus eventualis (RGE. 9, 292; GoltdArch. 50, 102).

Auch wenn nur eine einzige Schrift an eine Mehrzahl von Personen mitgeteilt wurde, ist ein Verbreiten im Sinne des § 184 gegeben. Es genügt z. B. das Umlaufenlassen eines einzigen Exemplars einer Schrift in einem größeren Personenkreise. Bei „Verteilen" wird allerdings eine Mehrzahl von Schriften vorausgesetzt. Bei „Ausstellen" von Schriften ist keine Mehrzahl von Orten oder Schriften erforderlich.

Die Verbreitung erfordert in jedem Falle, auch bei Abbildungen und Darstellungen, die substantielle Weitergabe (darunter ist auch das Ausstellen begriffen), weil der Grund der Strafbarkeit der gleiche ist, wie bei Verbreitung von Schriften (OLG. München 4, 17).

Der Verkauf schon an eine einzige Person ist dem „Verbreiten" gleichgestellt (RGRspr. 6, 705; OLG. München 4, 292). Der Grund dieser strengeren Behandlung des Verkaufs ist das gewinnsüchtige Motiv bei diesem und der Umstand, daß der Verkauf die intensivste Form der Uebertragung sämtlicher Rechte an dem Gegenstand darstellt.

Eine zweite Gruppe der Verbreitungshandlungen ist das Ausstellen oder Anschlagen an Orten, die dem Publikum zugänglich sind. Es ist erforderlich, daß einer unbeschränkten Anzahl von Menschen die Möglichkeit gegeben wurde, von dem Inhalt der Schrift oder Abbildung Kenntnis zu nehmen. Ob er zur Kenntnis anderer gekommen ist, ist gleichgültig. Das Ausgestellte selbst muß unzüchtig sein. Ausstellung des unverfänglichen Titels eines unzüchtigen Werkes, dessen Inhalt anderen nicht ohne weiteres zugänglich ist, ist keine Verbreitung. Ebenso ist es nicht strafbar, wenn ein Bild so ausgestellt ist, daß nur dessen nicht unzüchtige Teile sichtbar sind, auch wenn gerade durch die Art des Verdeckens die Erwartung einer unzüchtigen Abbildung angeregt wird, da es auf die Lüsternheit des Betrachters nicht ankommt (GoltdArch. 43, 117).

Auch das Vorzeigen einer unzüchtigen Abbildung oder Darstellung an öffentlichen Orten, etwa in einem Gastlokale nur an eine kleine Anzahl dem Täter bekannter Leute ist keine Verbreitung, wenn nicht andere die Möglichkeit hatten, das Bild auch zu sehen.

Anmalen eines Bildes an eine Hauswand, so daß der Anblick dem Publikum zugänglich ist, ist öffentliches Ausstellen. Der Umstand, daß durch das Anzeichnen noch nicht eine Handlung mit dem bereits vollendeten Exemplar der Abbildung vorgenommen wurde, sondern die Abbildung erst zur Existenz gelangte, ist belanglos. Der strafrechtliche Charakter der Tat beruht darin,

Digitized by Google

daß der Inhalt der Abbildung auf eine der im § 184 genannten Arten dem Publikum zugänglich gemacht wurde. Anzeichnen steht dem Ausstellen und Anschlagen gleich. Ausstellen bedeutet auch Auslegen und Aushängen, ebenso Anschlagen auch Anheften, Ankleben überhaupt jede mechanische Tätigkeit, durch welche eine Abbildung oder Schrift mit einem festen Gegenstand als Träger verbunden wird, so daß sie von dort aus sichtbar ist. (RGE. 11, 282.)

Auch durch Kinematographen werden Bilder ausgestellt (RGE. 39, 183). Die Kinematographenbilder werden durch Rollfilms erzeugt. Auf diesen befinden sich Abbildungen von Geschehnissen. Sie werden durch den Kinematographen dem Publikum gezeigt, ihr Inhalt dessen Anblick zugänglich gemacht.

Zur Strafbarkeit ist aber auch erforderlich, daß der Verbreiter sich der Unzüchtigkeit des Inhaltes bewußt war. Gewiegte moderne Verleger begegnen dem, indem sie sich von einem Rechtsanwalt und einem literarischen oder künstlerischen Sachverständigen bescheinigen lassen, daß diese das Werk nicht für unzüchtig halten. Sie werden dann in der Regel bei mangelndem Nachweis dieses Bewußtseins freigesprochen. Das geschilderte Verfahren kann berechtigt sein, wenn wirklich begründete Zweifel darüber bestehen, ob das Werk literarischen oder historischen Wert hat. Bedenklich wird es, wenn der Verleger schon damit rechnet, daß das Werk unzüchtig sein könne, und nur darauf ausgeht, sich einen Entlastungsbeweis zu sichern.

Strafbar ist nur der Verbreiter und wer die in § 184[1] sonst noch angeführten Handlungen vornimmt, der Verfasser also nur, wenn er das Werk weitergibt in der Absicht es zu verbreiten, also Mittäter an der Verbreitung ist.

Auch ein Kolporteur ist Verbreiter. Wenn ein solcher die von ihm vertriebenen Schriften nicht liest, so kann ihm — Fahrlässigkeit ist hier nicht strafbar — strafbarer Vorsatz nur dann zur Last gelegt werden, wenn sein Lieferant ihm Grund zur Annahme bietet, daß er unzüchtige Schriften verbreite und er trotzdem diese auch seinerseits weitergibt. Z. B. die „Fliegenden Blätter" kann er ungelesen verbreiten, weil er vertrauen kann, daß sie nicht unzüchtig sind.

Die anderen Handlungen, welche nach § 184 bis 184b strafbar sind, seien der Vollständigkeit halber kurz behandelt. Sie sind vom juristischen Standpunkt aus weniger umstritten, wenn auch in der Praxis nicht immer leicht zu behandeln.

§ 184 Nr. 2 bestraft entgeltliches Ueberlassen oder Anbieten von unzüchtigen Schriften usw. an Personen unter 16 Jahren. Hier werden auch Handlungen bestraft, die nicht unter das „Verbreiten" fallen, z. B. Anbieten an eine einzelne Person. Eine weitere Schutzbestimmung für Jugendliche enthält § 184a, der sich von 184[2] nur dadurch unterscheidet, daß auch Schriften und Bilder getroffen werden, denen die geschlechtliche Beziehung fehlt, also auch derbe Bilder, wodurch die Verrohung der Jugend in Dingen, die aufs geschlechtliche Leben keinen Bezug haben, z. B. das Urinieren u. dgl., verhütet werden soll. Auch wissenschaftliche Werke, die das Schamgefühl verletzende Dinge behandeln, dürfen nicht an solche Jugendliche angeboten werden. Dem Täter muß das Alter der Person unter 16 Jahren bekannt sein, doch genügt dolus eventualis.

Nach § 184 Nr. 3 wird die Ausstellung von zu unzüchtigem Gebrauche bestimmten Gegenständen an dem Publikum zugänglichen Orten und die Ankündigung oder Anpreisung solcher Gegenstände an das Publikum bestraft. Eine solche Gegenstände betreffende Annonce braucht nicht dem Wortlaut nach unzüchtig zu sein, sie muß nur allgemein erkennbar machen, daß solche Sachen angeboten werden, mag auch der Wortlaut unverfänglich sein (RGRspr. 1, 149).

Das Gleiche gilt, wie gleich angeführt werden kann, von Anzeigen, die unzüchtigen Verkehr vermitteln sollen (§ 184 Nr. 4), da der Zweck dieser Bestimmnng ist, auch nur Andeutungen hierüber in der Oeffentlichkeit zu verbieten (RGE. 36, 390; Rspr. 3, 165). Auch wenn eine solche Annonce nur aus künstlerischem Interesse, z. B. von einem Schriftsteller, eingerückt ist, der die einlaufenden Antworten psychologisch prüfen und Stoff für Dichtungen erhalten will, ist doch, wenn der Inhalt erkennbar den Anschein erweckt, als sei unzüchtiger Verkehr gesucht, der Einsender und sonstige Verbreiter strafbar (RGE. 39, 313).

Als unzüchtig gilt nach der bereits angeführten Anschauung der eheliche Beischlaf nicht, wohl aber unter allen Umständen der uneheliche. Demgemäß ist eine Verurteilung nach § 184 Nr. 3 ausgeschlossen, wenn der Angeklagte glaubhaft der Ueberzeugung ist, daß mit Rücksicht auf die Art der Anpreisung die Gegenstände nur zum ehelichen Geschlechtsverkehr verwendet werden, auch wenn sie objektiv zu unzüchtigem Gebrauche geeignet sind und auch dazu hergestellt werden (BlfRA. 72, 838). Auch mittelbare Anpreisung kann strafbar sein, jedoch wieder nur, wenn sie allgemein erkennbar ist. Z. B. wer ein Buch durch eine Annonce ankündigt, kündigt nicht auch zugleich Gegenstände zu unzüchtigem Gebrauch an, die in diesem Buch angekündigt sind, wenn aus der Annonce für einen Leser mit gewöhnlicher Verstandesschärfe nicht erkennbar ist, daß in dem annoncierten Buche solche Gegenstände angekündigt sind. Anders ist es natürlich, wenn ein Katalog unzüchtige Bücher anpreist (RGE. 36, 139, vgl. aber RGE. 34, 318). Auch „Frauenschutzmittel" (Pessare usw.) sind solche Gegenstände (RGE. 34, 365; 34, 317; 37, 142). Auch wenn eine Abhandlung hierüber in dezentem Ton ohne jede Spur von Sinnenkitzel gehalten ist und auf eine Gelegenheit zum Ankauf solcher

Digitized by Google

Gegenstände nicht hinweist, kann sich doch die Schrift als Anpreisung solcher Gegenstände darstellen, wenn sie in der Absicht geschrieben wurde, die Verbreitung von solchen Mitteln zu fördern, z. B. wenn ein Fabrikant solcher Waren einen solchen Aufsatz durch einen Arzt anfertigen läßt und verbreitet (RGE. 37, 142). Auch durch eine solche Handlung kann grober Unfug verübt werden, wenn festgestellt ist, daß das Publikum daran Aergernis genommen hat (OLG. München 9 S. 1).

Eine weitere derartige strafbare Handlung ist die Verbreitung einer Mitteilung aus einer Gerichtsverhandlung, für welche die Oeffentlichkeit wegen Gefährdung der Sittlichkeit ausgeschlossen war, oder aus den dieser Verhandlung zugrunde liegenden Schriftstücken. Die Mitteilung muß nichts Unzüchtiges enthalten, sondern nur geeignet sein Aergernis zu erregen. Denn gerade der Ausschluß der Oeffentlichkeit der Sitzung soll verhindern, daß überhaupt nur die Möglichkeit besteht, etwas in die Oeffentlichkeit dringen zu lassen. Man will es nicht erst der Diskretion des Berichterstatters (außer wo, wie neuerdings üblich, solche zugelassen sind, die Oeffentlichkeit also eigentlich nicht vollständig ausgeschlossen ist) überlassen, was er veröffentlichen will. Darum entfällt die Prüfung der Unzüchtigkeit. Der Täter muß gewußt haben, daß die Oeffentlichkeit ausgeschlossen war (RGE. 24, 4). Bei Veröffentlichung von Urteilsgründen muß ausdrücklich im Sitzungsprotokoll erwähnt sein, daß auch die Verkündigung der Gründe oder von Teilen, unter Ausschluß der Oeffentlichkeit erfolgte, nicht genügt die Erwähnung, daß die Verhandlung unter Ausschluß der Oeffentlichkeit geschah, weil auch die Verkündigung der Urteilsgründe nach § 174 GVG. in öffentlicher Sitzung erfolgen soll und hier der Ausschluß besonders bemerkt werden muß (RGE. 21, 136).

Bezüglich der Bestrafung ist die Einziehung und Unbrauchbarmachung der Werke zu erörtern. Auf diese Maßregeln kann nach § 42 StGB. auch ohne Verfolgung eines Täters selbständig erkannt werden, auch wenn der Verbreiter wegen mangelnden Bewußtseins der Unzüchtigkeit der Schrift nicht verfolgt wird oder freigesprochen wurde. (RGE. 4, 87; 32, 53).

Die Unterschiede der in §§ 40 und 41 StGB. über die Einziehung und Unbrauchbarmachung enthaltenen Vorschriften sind folgende: Die Unbrauchbarmachung ist obligatorisch, die Einziehung dem richterlichen Ermessen überlassen. Einziehung setzt voraus ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen, Unbrauchbarmachung tritt auch ein bei Fahrlässigkeit und Uebertretungen. Die Einziehung des § 40 ist Strafe, da sie nur Täter oder Teilnehmer trifft, die Unbrauchbarmachung ist polizeiliche Präventivmaßregel. Die Unbrauchbarmachung kann nicht ausgesprochen werden, soweit nicht ein strafbarer Inhalt vorhanden ist. Die Unbrauchbarmachung kann nicht auf Gegenstände erstreckt werden, welche zwar dem Täter oder Teilnehmer gehören, aber nicht einer der in § 41 bezeichneten Personen (Verfasser, Drucker, Herausgeber, Verleger, Buchhändler) und die auch öffentlich ausgelegt oder angeboten waren. (RGE. 17, 311).

Beide Maßregeln können zusammen verfügt werden, wenn für beide die Voraussetzungen zutreffen (RGRspr. 10, 323). Bei der Einziehung ist erforderlich, daß der Täter mindestens einen Versuch der Begehung des Delikts nach § 184 gemacht hat, denn sonst ist keine strafbare Handlung vorhanden. Also der Täter muß die Schriften zur Verbreitung bestimmt gehabt haben. (RGE. 16, 118).

Es kommt darauf an, wer das Eigentum zur Zeit des Urteilserlasses hatte, nicht wer vorher Eigentümer war (RGE. 16, 118), etwa zur Zeit der Tat. Dies ergibt sich daraus, daß das Strafgesetzbuch sonst wie etwa im § 295 eine Beziehung zur Tat im Wortlaut zum Ausdruck gebracht hätte.

Ob nur ein Teil der Schrift unbrauchbar zu machen ist, hängt ab von der Möglichkeit der Ausscheidung dieses Teiles und unterliegt der richterlichen Prüfung, entzieht sich aber der Revisionsinstanz (RGE. 4, 87).

In prozessualer Hinsicht bieten insbesondere einzelne Punkte Gelegenheit zur Erörterung, die nach gewissen Gesichtspunkten, wie Zuständigkeit, Verfolgung bestimmter Personen, objektives Verfahren, Einziehung, Verjährung sich ordnen, wobei Einzelheiten gelegentlich eingefügt werden.

Die örtliche Zuständigkeit bemißt sich nach § 7 StPO. Unter den nach Abs. I zuständigen Gerichten greift Abs. II ein bestimmtes Gericht heraus. Dasjenige Gericht ist ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk die Druckschrift erschien (RGE. 36, 270). Der Ort, wo die Druckschrift erschien, bestimmt den Gerichtsstand auch dann, wenn die strafbare Handlung nicht bloß durch den Inhalt der Druckschrift begangen ist, sondern auch ein Verbreiten dazu gehört (RGE. 40, 354). Verbreiten und Ankündigen und Anpreisen dem Publikum gegenüber sind ziemlich gleichbedeutende Begriffe, jedenfalls für § 7 StPO. Die Staatsanwaltschaften sind jetzt geneigt nur da Anklage zu erheben, wo der Verlag eines Werkes seinen Sitz hat. Dies hat zur Folge, daß meist in Buchhändlerzentren solche Prozesse sich abspielen, dort die Gerichte eine einheitliche Praxis einzuführen imstande sind, doppelte Verfolgungen und Zeitverlust ausgeschlossen und ungleiche Urteile über ein und dasselbe Werk vermieden werden. Das Urteil hat ja Wirkung fürs ganze Reich.

Der Grundsatz ne bis in idem hindert nicht, daß jemand, der wegen Verbreitung einer unzüchtigen Schrift bereits freigesprochen ist, später, wenn er die gleiche Schrift wieder verbreitet, neuerdings unter Anklage gestellt wird. Den „Gegenstand der Strafklage" bildet immer nur eine konkrete

Digitized by Google

d. h. zeitlich und örtlich näher bezeichnete Handlung einer bestimmten Person. Die Konsumtion der Strafklage tritt also nur wegen derjenigen konkreten Handlung ein, welche die tatsächliche Unterlage des Urteils gebildet hat (RGE. 5, 101). Auch ist, wenn jemand von der Anklage wegen Verbreitung einer unzüchtigen Schrift freigesprochen wurde, weil das Gericht die Schrift nicht für unzüchtig erachtete, damit nicht festgestellt, daß die Schrift nicht unzüchtig ist, sondern nur, daß der Angeklagte sich nicht der in der Anklage nach Zeit und Ort bestimmten strafbaren Handlung schuldig gemacht habe, der Grundsatz ne bis in idem führt nur dazu, daß er wegen der gleichen Handlung nicht mehr verurteilt werden kann, nicht daß er wegen einer gleichartigen Handlung für alle Zeiten nicht mehr verfolgt werden könnte. Auch kann, wenn der Täter im 2. Verfahren freigesprochen wurde, Einziehung und Unbrauchbarmachung im objektiven Verfahren erfolgen, auch bezüglich der Exemplare, welche früher freigegeben wurden (RGE. 5, 101; 34, 388). Auch Exemplare können eingezogen werden, die dem freigesprochenen Täter nicht gehören.

Der Staatsanwalt kann und muß, wenn eine Freisprechung erfolgt, in der Sitzung noch einen schriftlichen Antrag auf Einziehung und Unbrauchbarmachung stellen (RGE. 37, 270).

Die Einziehung braucht nicht ausgesprochen zu werden, wenn noch die Möglichkeit der Verfolgung einer anderen Person durch die Verhandlung in Aussicht gestellt wurde. Das Gericht kann auf Einziehung nicht aus eigener Initiative erkennen (RGE. 32, 53).

Der Grundsatz ne bis in idem steht auch nur einer Verfolgung gegen den früheren Angeschuldigten entgegen. Also kann neuerlich gegen einen Teilnehmer des gleichen Delikts verhandelt werden. In diesem Verfahren kann auch die früher abgelehnte Einziehung ausgesprochen werden. (RGE. 27, 354).

Auch wenn die Geschworenen freigesprochen haben, kann das Gericht ohne deren Mitwirkung die Einziehung aussprechen. (RGE. 19, 371). Denn es handelt sich bei der Einziehung nur darum, ob der Inhalt strafbar ist, das ist aber aus dem Geschworenenspruch nicht zu ersehen, weil nicht angegeben ist, ob aus objektiven oder subjektiven Gründen freigesprochen wurde, also kann auf den Geschworenenwahrspruch eine Einziehung nicht gegründet werden. Die Unzuständigkeit des Schwurgerichts zur Entscheidung über die Einziehung ergibt sich daraus, daß dieses nach Reichsrecht überhaupt nicht zuständig wäre (§ 30 GVG.), und nach § 477 Abs. II StPO. im objektiven Verfahren die Zuständigkeit des Schwurgerichts ausgeschlossen sein soll. Nur nach bayrischem Recht (AG. z. GVG. Art. 35 und Art. 56 Ziff. 2 Ges. über den Vollzug der Einführ. des StGB.) ist die gleiche Bestimmung des alten bayrischen Rechtes wiederholt. Danach können auch in Bayern nur strafbare Handlungen, welche durch Preßerzeugnisse begangen wurden, von den Schwurgerichten abgeurteilt werden. Beim objektiven Verfahren ist aber gerade keine strafbare Handlung vorhanden. Deshalb muß auch die Richterbank die Grundlage für die Einziehung und die nötigen tatsächlichen Feststellungen selbständig finden. (RGE. 19, 371).

Die unzüchtige Schrift muß in der Verhandlung verlesen werden, auch wenn sämtliche Prozeßbeteiligte sie kennen und auf ihre Verlesung verzichten (RGE. 40, 54). Ein Verzicht ist wirkungslos. Doch braucht nicht die ganze Schrift verlesen zu werden, auch wenn sie im Ganzen als unzüchtig bezeichnet werden soll. Wenn einer der Prozeßbeteiligten der Meinung ist, sein Interesse verlange vollständige Verlesung und diese beantragt, muß das Gericht darüber schlüssig werden, ob die Schrift als Ganzes einen anderen Charakter trägt als es nach den verlesenen Stellen scheinen könnte. Dieser Antrag ist nach § 243 StPO. zu bescheiden (RGE. 8, 128).

Auch bei mittelbarer Ankündigung von unzüchtigen Büchern ist der Inhalt der angekündigten Bücher selbst zu prüfen. Z. B. in einem Inserat, das ein Buch über Verhütung der Empfängnis ankündigt, das seinerseits eine nicht unzüchtige Abhandlung enthält und eine Ankündigung verschiedener anderer derartiger Bücher, ein Verzeichnis von Büchern sexuellen Inhalts und die Aufführung verschiedener „hygienischer Artikel". Die Ankündigung des nicht unzüchtigen Buches schließt auch die der anderen in sich, auch sie sind auf ihren Inhalt zu prüfen. Ebenso sind, wenn ein Inserat die Versendung eines Kataloges ankündigt, in welchem Bücher sexuellen Inhals angezeigt sind, diese Bücher nach ihrem Inhalt zu prüfen. (RGE. 34, 318).

Wenn eine Schrift für unzüchtig erachtet wird, sind alle Exemplare unbrauchbar zu machen. Geschieht diese Anordnung nicht, so ist nochmals ein Verfahren einzuleiten, in dem nochmals auch die Unzüchtigkeit der Schrift geprüft wird.

Wenn der Täter aus subjektiven Gründen freigesprochen wird, wird das Einziehungsverfahren dadurch kein objektives; es können auch Exemplare eingezogen werden, die sich nicht im Eigentum des freigesprochenen Täters befinden (RGE. 34, 388).

Das objektive Verfahren kann nicht Platz greifen, wenn überhaupt noch ein Täter verfolgbar ist, auch wenn die Staatsanwaltschaft eine andere um Verfolgung ersucht hat, wenn nur die Möglichkeit der Verfolgung besteht (RGE. 38, 100).

Die Einziehung anderer als der in dem früheren von der Revisionsinstanz aufgehobenen Urteile für eingezogen erklärten Gegenstände ist in dem neuen Verfahren unstatthaft (RGE. 27, 245).

Einziehung von Darstellungen nach § 40 ist nicht möglich, wenn der Angeklagte freigesprochen

Digitized by Google

wurde und die Bilder ihm gehören, weil dann keine strafbare Handlung vorliegt. Unbrauchbarmachung nach § 41 kann trotzdem erfolgen (RGE. 22, 351).

Der Einziehungsinteressent hat nach § 478III StPO. im objektiven Verfahren die Rechte eines Angeklagten, ist also auch an deren Beschränkung gebunden und kann z. B. den Einwand der Unzuständigkeit nur bis zur Verlesung des Eröffnungsbeschlusses geltend machen (s. ausführlicher RGE. 19, 428).

Auch wenn eine Verurteilung nicht stattgefunden hat, muß doch, wenn die Schrift objektiv unzüchtig ist, Unbrauchbarmachung erfolgen (RGE. 4, 29).

Wenn eine bestimmte Person verfolgt wurde, findet nachträglich ein objektives Verfahren wegen Einziehung von Gegenständen, deren Einziehung im Strafurteil unterlassen wurde, nicht mehr statt, denn die Verfolgung einer bestimmten Person ist möglich gewesen (RGE. 5, 389). Die Einziehung kann ja nicht nur aus Versehen unterblieben sein, sondern mangels genügender Veranlassung. Eine Erörterung hierüber ist im Urteil nicht notwendig.

Eine Ladung der Einziehungsinteressenten ist, wenn der Staatsanwalt in der Verhandlung nach Freisprechung des Angeklagten die Einziehung oder Unbrauchbarmachung beantragt, nicht erforderlich. Ihr Nichterscheinen hindert den Fortgang des Verfahrens nicht. (RGE. 37, 270).

Der Einziehungsinteressent kann Revision einlegen, auch wenn er in der Vorinstanz nicht aufgetreten ist. Wenn dadurch auch die Durchführung des Rechtszuges erschwert wird, z. B. die Prüfung der Sachlegitimation der Revisionseinleger schon sachliche Erörterungen bedingt, so sind diese Schwierigkeiten doch nicht so groß, daß man deshalb dem Einziehungsinteressenten das Rechtsmittel überhaupt nehmen wollte. Aber diese Prozeßbeteiligten sind auch an die regelmäßigen Fristen und Formen gebunden, d. h. auch für die Personen der bezeichneten Art, welche bisher am Prozeß nicht beteiligt waren, beginnt die Frist zur Einlegung der Revision nach § 381 StPO. mit der Verkündigung des Urteils. Eine Verpflichtung, auch diesen Personen das Urteil zuzustellen, besteht nicht. Nur die bisher beteiligten Einziehungsinteressenten haben ein Recht auf Zustellung. Sonst könnten solche Urteile überhaupt nie rechtskräftig werden. Denn mindestens nach § 41 StGB. könnte immer noch ein bisher nicht Beteiligter auftreten, der hätte geladen werden können. Dadurch wäre das Verfahren, statt wie beabsichtigt es zu vereinfachen, verweitläufigt. (RGE. 11, 414).

Die örtliche Zuständigkeit für das objektive Verfahren ist nach § 477 Abs. 1 StPO. an dem Orte gegeben, an welchem die objektiv strafbare Handlung begangen ist, während § 7 StPO. unter strafbarer Handlung eine die objektiven und subjektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit enthaltende und deshalb gegen eine bestimmte Person verfolgbare Handlung versteht. Der Ort der Begehung der Handlung ist daher auch maßgebend für die Fälle, daß die verfolgte Person freigesprochen, und daß eine solche wegen vorher bekannten Mangels der Voraussetzungen nicht verfolgt wird.

Das Vergehen nach § 184 verjährt in 6 Monaten, wenn es durch die Presse begangen wurde. Die verschiedenen bei der Verbreitung entfalteten Tätigkeiten werden als eine einheitliche Handlung aufgefaßt, z. B. die des Verlegers, welche Ankündigung, Anpreisung, Herstellung, Vorrätighalten zum Zweck der Verbreitung und Verbreitung durch Verkauf umfaßt. Die kurze Verjährungsfrist greift nicht nur Platz, soweit die Tat durch Verbreitung begangen ist. Die eine Straftat kann nur einer Verjährungsform unterliegen. Das muß gegenüber der strafrechtlichen Norm, die für das Tun des Angeklagten bei einem Teile der Ausführung seines Vergehens in Betracht kommen könnte, die privilegierte des § 22 PreßG. sein, die für den anderen Teil maßgebend ist, umsomehr als im letzten Teile seiner Handlung sich der ganze Erfolg seiner Tätigkeit konzentriert. Auch die Vorbereitungshandlungen zur Verbreitung und die Herstellung muß unter § 22 fallen. Denn sie sind keine selbständige Straftat (RGE. 38, 71).

Die Verjährung des § 22 beginnt gegen jeden Angeklagten erst mit der von ihm selbst begangenen Handlung, also z. B. für den Buchhändler mit der buchhändlerischen Verbreitung, nicht mit der Verbreitung durch den Verleger.

Wenn ein Verleger ein Buch erscheinen läßt und, wenn sämtliche Exemplare vergriffen sind, nochmals die Schrift herstellt und wieder verbreitet, kann diese Tätigkeit als eine einheitliche für beide Drucke betrachtet werden. Die Verjährung beginnt also auch für den ersten Druck erst mit der letzten Verbreitungshandlung des zweiten Druckes. Denn der Verleger hat den Entschluß gefaßt, soviele Exemplare dieser Schrift abzusetzen als ihm möglich ist, als Abnehmer vorhanden sind. Die Veranstaltung des zweiten Druckes ist nur Ausfluß des bereits beim ersten Druck gefaßten Entschlusses. Damit ist aber nicht gesagt, daß der Verleger die Tat nicht nochmals habe begehen können. Auch darin, daß nach dem Absatz an die Buchhändler der Verleger selbst noch ein Exemplar dieses Buches direkt an einen einzelnen Abnehmer verkauft, kann eine Teilhandlung der ganzen Verbreitungstätigkeit liegen. Denn die Verbreitungstätigkeit kann sich in verschiedenen einzelnen Akten äußern. Der Verleger kann seine Tätigkeit auch durch einen Angestellten auf Grund allgemeiner Anordnungen entfalten, dieser ist dann nur sein Werkzeug (RGRspr. 9, 483).

Digitized by Google

Die Entscheidung darüber, ob gegen eine bestimmte Person Klage erhoben wird, auch ob eine solche Verfolgung ausführbar ist, steht allein der Staatsanwaltschaft zu (RGE. 9, 15), abgesehen von den Fällen der §§ 170—171, 464 StPO.

Schließlich sei noch eine strafbare Handlung erwähnt, welche in diesem Zusammenhange begangen werden kann. Wer Gegenstände, die der Einziehung unterliegen, veräußert, ist nach § 288 StGB. strafbar, unter Umständen auch bei Veräußerung vor Rechtskraft des Urteils, weil die Vollstreckung nach § 495 StPO. wie die eines Zivilurteils erfolgen kann. Wenn der Angeklagte kein Rechtsmittel einlegen will, steht also die Vollstreckung in sicherer Aussicht.

Mitteilungen aus der Praxis.

Vermögensschädigung durch Ehebruch. (§ 823 BGB.). Das Landgericht K. hatte sich vor einiger Zeit mit einem Fall zu beschäftigen, der nicht alltäglicher Natur war, und eine Reihe zweifelhafter Fragen berührte. Der Sachverhalt ist kurz folgender:

Eine verheiratete Frau hatte ehebrecherischen Umgang gepflogen, dem ein Kind entsprungen war. Der Ehemann focht die Ehelichkeit dieses Kindes mit Erfolg an, konnte aber Ersatz seiner im Statusprozesse aufgewendeten Kosten nicht erlangen, da das beklagte Kind vermögenslos war und den Rechtsstreit im Armenrechte geführt hatte.

Er strengte nunmehr eine Klage gegen seine Ehefrau an, worin er von ihr Ersatz beanspruchte. Die Klage war darauf gestützt, daß die Frau durch den Ehebruch das Vermögen des Klägers geschädigt habe, weil dieser gezwungen gewesen sei, die Unehelichkeit im Wege des Anwaltsprozesses feststellen zu lassen. Nachdem die Verhandlung auf den Grund des Anspruchs beschränkt worden war, wurde die Klage vom Amtsgericht für begründet erklärt, die Berufung gegen dieses Urteil wurde zurückgewiesen, und die Sache dann ohne Urteil über den Betrag erledigt.

Man wird gegen die Richtigkeit dieser Entscheidung Bedenken haben müssen, besonders dann, wenn man sie auf rechtlich gleich gelagerte Fälle anwendet. Man denke z. B. daran, daß sich ein Kaufmann wegen Ehebruchs seiner Frau scheiden läßt, infolgedessen dann eine Vermögensauseinandersetzung vornehmen muß und dadurch wegen Minderung des Betriebskapitals oder Einbuße an Kredit einen großen finanziellen Schaden erleidet. Sollte er dafür wirklich Ersatz verlangen können? Dann müßte die geschiedene Frau schließlich das ganze Vermögen wieder herausgeben, das sie bei der Auseinandersetzung erhält.

Das Urteil 2. Instanz war im wesentlichen folgendermaßen begründet:

Die Ersatzpflicht ergebe sich aus § 823 Abs. 2 BGB. Die eheliche Treue sei eine sittliche Pflicht, das Recht auf Treue bilde ein Forderungsrecht auf Unterlassung, könne also nicht unter § 823 Abs. 1 (sonstiges Recht) eingereiht werden. Auch § 826 könne nicht herangezogen werden, da diese Vorschrift einen auf den konkreten Schaden, hier also die Vermögensschädigung gerichteten Willen voraussetze, was in einem solchen Falle nicht angenommen werden könnte.

Die Berufungsbegründung hatte hauptsächlich folgendes hervorgehoben: Der Kausalzusammenhang fehle, denn

1. Voraussetzung dafür, daß der Kläger im Statusprozesse siege, sei nicht der Ehebruch, sondern die offenbare Unmöglichkeit der ehelichen Abstammung.

2. Der Vermögensschaden sei darauf zurückzuführen, daß die Kosten von der beklagten Partei, die an sich ersatzpflichtig wäre, nicht hätten beigetrieben werden können.

3. Da das Gesetz es ganz ins Belieben des Ehemannes stelle, ob er die Ehelichkeit anfechten wolle oder nicht und eine rechtliche Bindung in keiner Weise bestehe, auch nicht im Interesse legitimer Erben, sei die Erhebung der Anfechtungsklage ein ganz freier Willensakt. Wenn sich der Kläger nicht zur Klage entschlossen hätte, würde der Schaden nicht eingetreten sein, daher liege auf alle Fälle eine Unterbrechung des Ursachenzusammenhangs vor.

Die Berufung stützte sich ferner noch auf § 253 BGB. Die Klage behauptete Vermögensschaden. Der Ehebruch sei aber nicht imstande, irgend einen wirtschaftlichen Erfolg herbeizuführen, er könne immer nur das ideale Rechtsgut der ehelichen Treue treffen. Wenn man aber einen Vermögensschaden annehme, müsse man folgerichtig aus § 823 Abs. 1 wegen Verletzung des Eigentums verurteilen. Das gehe nicht an, daß wegen des Ehebruchs Geldersatz verlangt werde, dem stehe der Umstand entgegen, daß im Gesetz ein solcher nicht zugebilligt sei.

Dazu bemerkte das Berufungsurteil nur, daß man nicht das Angriffsobjekt mit dem weiteren Objekt der Schädigung zusammenwerfen dürfe und daß tatsächlich ein mittelbar veranlaßter Vermögensschaden vorliege.

Eine ähnliche Entscheidung findet sich bei Planck aus der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte angeführt; hier wurde einem Ehemanne Ersatz wegen der aus der Aufregung über den Treuebruch entstandenen Krankheit zugebilligt.

Allein abgesehen davon, daß z. B. Staudinger die Behandlung des § 172 StGB. als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. für bedenklich hält, kommt noch eine weitere, im Urteile nicht gewürdigte Seite in Betracht. Die mittelbare Schadenszurechnung kann auf § 823 Abs. 2 B nur mit gewissen Einschränkungen angewendet werden und findet ihre Grenze im Inhalt des Schutzgesetzes. Das Reichsgericht hat demgemäß den Anspruch eines Grundstückseigentümers gegen einen benachbarten Bordellbesitzer auf Ersatz der Wertminderung abgewiesen, weil die Vorschriften über gewerbsmäßige Unzucht nicht den Zweck hätten, das Eigentum zu schützen. Auch Planck (Anm. IV, 1 zu § 823) spricht die Ansicht aus, daß sich die Ersatzpflicht nur auf jene Interessen bezieht, deren Schutz das Gesetz beabsichtigt.

Ob man im vorliegenden Falle von einer solchen Identität zwischen dem geschützten und dem geschädigten Rechtsgut sprechen kann, mag zweifelhaft sein.

Gepr. Rechtspraktikant M. Horchler in Kempten.

Digitized by Google

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

1. § 1429 BGB. enthält keine gesetzliche Vermutung sondern nur eine Auslegungsregel. Von einem „Vorbehalt" hängt der Ersatzanspruch der Frau nach § 1429 nicht ab. Die analoge Anwendung des § 1429 auf den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung ist unzulässig.

2. Wer die Ausstellung eines Schuldscheins zugesagt hat und dann behauptet, die Ausstellung habe nur zum Schein erfolgen sollen, muß diese Behauptung beweisen.

Aus den Gründen: Der Streit betrifft nur noch die Widerklage, die auch in 2. Instanz allein noch streitig war. Mit diesem Anspruch hat das OLG. die Beklagte und Widerklägerin in Höhe von 2708 *M* abgewiesen, weil sie die für den gemeinschaftlichen Haushalt aufgewendeten Beträge nur zurückfordern könne, wenn sie bei den Aufwendungen das Rückforderungsrecht sich ausdrücklich vorbehalten habe. Es wird dabei der verschiedenartige Rechtszustand für die Zeit vom 1. Januar bis zum 28. September 1900, wo durch Ehevertrag die Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes ausgeschlossen wurde, und für die Zeit nach dem 28. September 1900 erörtert. Die Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum.

1. Was zunächst die Zeit seit dem 28. September 1900 betrifft, so trat durch die Ausschließung der Verwaltung und Nutznießung des Klägers für die Ehe der Parteien der vertragsmäßige Güterstand der Gütertrennung ein (§ 1436 BGB.) und es erlangte damit auch die Vorschrift des § 1429 Geltung, wonach im Zweifel anzunehmen ist, daß die Absicht fehlt, Ersatz zu verlangen, wenn die Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes aus ihrem Vermögen eine Aufwendung macht oder zu diesem Zwecke dem Manne etwas aus ihrem Vermögen überläßt. Es handelt sich hierbei nicht, wie das OLG. annimmt, um eine Vermutung, die ohne weiteres durchgreift. § 1429 gibt vielmehr, wie durch den Gebrauch der Worte „im Zweifel" ausgedrückt ist, nur eine Auslegungsregel. Der Richter ist darauf angewiesen, bevor er die Auslegungsregel zur Anwendung bringt, den ganzen Sachverhalt daraufhin zu untersuchen, ob nicht aus ihm eine gegenteilige Absicht der Partei zu entnehmen ist. Zugunsten der Beklagten würde in Betracht kommen, daß die Eheleute am 28. September 1900 Gütertrennung eingeführt hatten, was anscheinend zur Sicherung der Beklagten geschehen ist, da es noch ungewiß war, ob das am 1. Juli 1900 von dem Kläger gegründete Geschäft Erfolg haben würde, und daß die Beklagte schon vorher vielfach Aufwendungen für den gemeinschaftlichen Haushalt hatte machen müssen. Die Sachlage läßt sich daher sehr wohl dahin beurteilen, daß der Beklagten ihr Vermögen erhalten bleiben sollte und daß ihr deshalb, wenn sie noch nach dem 28. September 1900 weitere Kapitalaufwendungen machen mußte, der Wille, Ersatz zu fordern, nicht gefehlt haben kann. Auf diese Prüfung hat sich das OLG., weil es von einer irrtümlichen Auffassung des § 1429 ausgeht, nicht eingelassen. Eine solche Prüfung war übrigens umsomehr angezeigt, als das OLG. selbst anerkennt, daß die zur Gründung des Geschäfts von der Beklagten beigesteuerten Summen zurückgefordert werden können. Sind die für das Geschäft und den Haushalt verwendeten Beträge von der Beklagten in einer Summe hergegeben worden, so dürfte die Unterscheidung, daß nur die für das Geschäft bestimmten Beträge zu ersetzen seien, kaum der Sachlage entsprechen. Wenn die Gründung und die Erhaltung des Geschäfts größere Summen erforderte, so dürfte kein wesentliches Gewicht darauf zu legen sein, ob die Frau ihren Mann in der Form unterstützte, daß sie ihm Beiträge für das Geschäft gab, oder ihm dadurch Unterstützung gewährte, daß sie die Haushaltsausgaben für ihn bestritt.

2. Vor allem aber ist es irrig, daß die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe ihr mehrfach die Ausstellung eines Schuldscheins über die aus ihrem Vermögen verwendeten 3000 *M* zugesagt, und der von der Beklagten über die Ernstlichkeit der Zusage geleistete Eid für gänzlich unerheblich erachtet sind. Dem von der Beklagten geleisteten Eide spricht das OLG. um deswillen eine jede Bedeutung ab, weil das LG. bei der Abnahme des Eides die Beweislast verkannt habe. Gegenüber der Behauptung der Beklagten, daß der Kläger ihr die Ausstellung eines Schuldscheins versprochen habe, sei die Entgegnung des Klägers, daß der Schuldschein nur zum Schein habe ausgestellt werden sollen, ein bloßes Leugnen, da jene Behauptung irgendwelchen Beweiswert für die Absicht der Rückforderung nur haben könne, wenn die Absicht der Ausstellung des Schuldscheins ernsthaft gewesen sei. Die Beweislast dafür, daß der Schuldschein nicht zum Scheine habe dienen sollen, falle somit der Beklagten und nicht dem Kläger zu. Die infolge unrichtiger Beurteilung der Beweislast von dem ersten Richter angeordnete Eidesleistung der Beklagten könne deshalb nach § 533 Abs. 2 ZPO. für die Berufungsinstanz keine Wirksamkeit haben. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Gibt jemand eine rechtsgeschäftliche Erklärung ab, so ist davon auszugehen, daß die Erklärung ernsthaft gemeint gewesen ist, wenn aus den Umständen nichts anderes erhellt. Behauptet der Erklärende, daß die Erklärung nur zum Schein abgegeben sei, so ist er beweispflichtig (vgl. Planck Vorbem. IV vor § 116). Dieser allgemeine Grundsatz hat auch hier Anwendung zu finden und es ist hiernach die Eidesauflage an die Beklagte gerechtfertigt, ohne daß untersucht zu werden braucht, ob etwa die Parteien über die Leistung des Eides durch die Beklagte einig waren (§ 461 ZPO.). Der von der Beklagten geleistete Eid, daß der Schuldschein nicht zum Schein ausgestellt worden sei, sondern daß der Kläger dadurch der Beklagten gegenüber verpflichtet werden sollte, würde allerdings wenig beweisen, wenn das Versprechen der Ausstellung eines Schuldscheins ohne Bezugnahme auf eine bestimmte Forderung der Beklagten abgegeben wäre. Die Beklagte hat aber behauptet, daß der Kläger die Ausstellung eines Schuldscheins über die von ihr verwendeten 3000 *M* versprochen habe und auf Erklärung über diese Behauptung ist der Kläger aufgefordert worden. Der Kläger hat hierauf erklärt, daß wohl von einem Schuldschein gesprochen worden sei, daß dieser aber nur zum Schein ausgestellt werden sollte. Das kann nur dahin verstanden werden, daß das Versprechen der Ausstellung eines Schuldscheins über 3000 *M* von dem Kläger nicht bestritten ist. Welche Anführungen über diesen Punkt der Kläger in 2. Instanz gemacht hat, ist aus dem Tatbestand des Berufungsurteils nicht mit Klarheit zu ersehen. Anscheinend hat der Kläger nur das bestritten, daß er aus dem Vermögen der Beklagten 3000 *M* Zuwendungen erhalten habe. Sollte es sich aber auch anders verhalten, so würde es auf den von der Beklagten dem Kläger zugeschobenen Eid ankommen, daß er die Ausstellung eines Schuldscheins über 3000 *M* versprochen habe. Das OLG. hält diese Eideszuschiebung für unerheblich, weil immer noch der Beweis fehle, daß die Beklagte schon bei den angeblichen Aufwendungen das Rückforderungsrecht sich vorbehalten habe. Diese Ansicht, daß die Beklagte die Rückforderung bei den Aufwendungen sich vorbehalten haben müsse, um einen Erstattungsanspruch zu haben, widerspricht indes dem Gesetz, das von einem solchen Vorbehalt nichts sagt. Für den Erstattungsanspruch ist es nach § 1429 BGB. zwar von Bedeutung, ob die Beklagte zurzeit der Aufwendungen die Absicht gehabt

Digitized by Google

hat, Ersatz zu verlangen. Die Absicht braucht jedoch nicht ausdrücklich erklärt zu sein, sie kann sich auch aus der ganzen Sachlage, aus den vorhergegangenen und nachfolgenden Umständen ergeben. Und dafür ist auch das spätere Versprechen der Ausstellung eines Schuldscheins über 3000 *M* ein sehr beachtlicher Beweisgrund, der nicht als rechtlich bedeutungslos zur Seite geschoben werden durfte.

3. Irrtümlich sind die Ausführungen über die Rechtslage für die Zeit vom 1. Januar bis 28. September 1900. Auch hier glaubt sich der Berufungsrichter des Eingehens auf die Sachlage für überhoben, weil der § 1429 analoge Anwendung auf den vorliegenden Fall finden müsse, daß die Frau das ihr eingebrachtes Vermögen enthaltende Sparkassenbuch zur freien Verfügung habe. Die Vorschrift des § 1429 ist aber nur für den Güterstand der Gütertrennung gegeben. Bei diesem Güterstande hat der Ehemann keine Verantwortung für die Erhaltung des Frauenguts und es beschränkt sich die Verpflichtung der Frau darauf, daß sie zu dem ehelichen Aufwand einen angemessenen Beitrag zu leisten hat. Nach § 1427 ist ein solcher Beitrag aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr betriebenen Erwerbsgeschäfts zu leisten. Der Beitrag kann aber auch in anderer Weise geleistet werden, insbesondere in der Form, daß die Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes aus ihrem Vermögen eine Aufwendung macht oder dem Manne aus ihrem Vermögen etwas überläßt. Für diesen Fall wird deshalb unter regelmäßigen Umständen nach der Auslegungsregel des § 1429 angenommen werden dürfen, daß die Frau nicht die Absicht hat, Ersatz zu verlangen. Ganz anders liegen aber die Verhältnisse bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung. Die güterrechtlichen Verpflichtungen der Ehegatten gegen einander sind hier in genauester Weise durch das Gesetz geregelt. Der Ehemann erhält als Beitrag der Frau die Nutzungen des Frauengutes, soweit dieses nicht die Eigenschaft des Vorbehaltsguts hat, und er ist anderseits kraft seiner Verwaltungspflicht dafür verantwortlich, daß das seiner Nutznießung unterworfene Frauengut unversehrt erhalten bleibt. Diese gesetzlichen Grundsätze bleiben maßgebend, auch wenn die Frau aus ihrem Vermögen Aufwendungen zur Bestreitung des ehelichen Aufwands macht oder zu diesem Zwecke etwas dem Manne überläßt, sofern nicht etwa darin eine Einigung der Ehegatten enthalten ist, daß die Erstattung des von der Frau Aufgewendeten dem Manne erlassen sein soll. Von diesem Gesichtspunkte aus hat aber der Berufungsrichter den Sachverhalt nicht geprüft. Er wendet vielmehr unrichtig den § 1429, in dem er irrig eine Vermutung sieht, auf das eingebrachte Gut der Frau an und gelangt damit zu dem unrichtigen Rechtssatze, daß die Frau auch nach dem gesetzlichen Güterrecht der Verwaltung und Nutznießung des Mannes ihre Aufwendungen nur zurückfordern könne, wenn sie das Recht der Rückforderung sich ausdrücklich vorbehalten habe. (Urt. d. IV. ZS. vom 16. September 1909, IV 620/08).

1724 ——— n.

II.

Bei der Regelung der Unterhaltspflicht des getrennt lebenden Mannes gegenüber der Frau und der Unterhaltspflicht der getrennt lebenden Ehegatten gegenüber den Kindern sind stets die beiderseitigen Vermögensverhältnisse zu berücksichtigen (§ 1361 Abs. 1, § 1606 Abs. 2, § 1427 BGB., § 627 ZPO.). Aus den Gründen: Die Revision rügt die Verletzung der §§ 1361, 1606 Abs. 2 BGB. Das OLG. habe übersehen, daß nicht nur die Beziehungen der Parteien der finanziellen Regelung bedürfen, sondern daß die Klägerin tatsächlich auch für die Kinder sorgen müsse, während rechtlich dazu der Beklagte verpflichtet sei. Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen. Nach § 627 ZPO. war die gegenseitige Unterhaltspflicht der getrennt lebenden Ehegatten nach Maßgabe des § 1361 BGB. zu ordnen. Gemäß Abs. 2 des § 1361 durfte allerdings der Eherichter nach billigem Ermessen die Unterhaltspflicht des Mannes auf die Zahlung eines Beitrags einschränken. Er hatte aber dabei nach der Vorschrift des Abs. 2 die Vermögensverhältnisse beider Ehegatten zu berücksichtigen. Das ist nicht geschehen. Das OLG. hat den wesentlichen Teil des Unterhalts der Ehefrau zur Last gelegt, weil das ihr wieder herausgegebene eingebrachte Vermögen seiner Ansicht nach die Mittel dafür (6000 *M* Zinsen) bietet. Vermögen und Einnahmen des Mannes, die nach den Behauptungen der Ehefrau wesentlich größer sein sollen, sind dabei nicht gebührend berücksichtigt. Das hiernach festgesetzte Beitragsverhältnis widerspricht der Billigkeit und verletzt damit die Vorschrift des § 1361 Abs. 2. Der gleiche Verstoß liegt aber auch vor, insoweit durch diese Regelung die Unterhaltspflicht der Ehegatten gegenüber den Kindern im Verhältnis der Ehegatten zu einander gemäß § 627 ZPO. geordnet werden sollte. Zwar ist die Rechtsansicht, von der anscheinend die Revision ausgeht, nicht zutreffend, daß insoweit unbedingt die Vorschrift des § 1606 Abs. 2 BGB. Platz greife, wonach der leistungsfähige Vater vor der Mutter und danach schlechthin und allein haftet. Vielmehr darf der Eherichter unter Zugrundelegung des § 627 ZPO. auch insoweit die beiderseitigen Vermögensverhältnisse der Ehegatten mit berücksichtigen (vgl. Gaupp-Stein, Kommentar zur ZPO. 8/9. Aufl. Bem. III d zu § 627). Ueberdies kommt hier die Bestimmung des § 1427 BGB. in Betracht. Denn nach dem übereinstimmenden Vortrage der Parteien ist die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung des Antragsgegners durch Urteil aufgehoben worden und demzufolge Gütertrennung eingetreten. In diesem Falle hat auch die Frau nach der besonderen Vorschrift des Abs. 2 des § 1427 zur Bestreitung des ehelichen Aufwands, wozu die Unterhaltung der gemeinschaftlichen Kinder mit gehört, einen angemessenen Beitrag zu leisten. Aber auch insoweit hat die Bemessung des Beitrags unter Berücksichtigung der beiderseitigen Vermögensverhältnisse der Ehegatten zu geschehen (Urt. d. IV. ZS. vom 23. September 1909, IV 477/09).

1719 ——— n.

III.

„Kenntnis des Schadens" i. S. des § 852 BGB. Aus den Gründen: Aus der Vorschrift des § 834 des BGB. geht hervor, daß die Nachteile, die sich aus der Verletzung des Körpers und der Gesundheit ergeben, noch nicht im einzelnen eingetreten und ziffermäßig bestimmbar sein müssen, ehe der Ersatz verlangt werden kann. Im Sinne des § 852 ist der gesamte aus einem Unfall entstehende Schaden als ein einheitlicher, nicht als eine Summe einzelner selbständiger Schäden anzusehen. Der Kläger ist durch den Hufschlag des Pferdes am 13. April 1904 in einen Zustand versetzt worden, in welchem er dienstunfähig war und in welchem für die Heilung Aufwendungen erforderlich waren. Der Umfang oder die Höhe des Schadens ließ sich noch nicht bestimmen; allein die Ungewißheit über die Höhe oder die Fortdauer des Schadens kann den Beginn der Verjährung nicht aufhalten. Darauf, ob sofort infolge der Verletzung tatsächlich die Ausgaben des Klägers vermehrt, seine Einnahmen vermindert worden sind, kommt es nicht an. Es ist bedeutungslos, wenn die Militärärzte den Kläger unentgeltlich behandelt haben sollten. Für den Beginn der Verjährung ist es auch nicht von Belang, ob dem Kläger trotz seiner Dienstunfähigkeit das Gehalt vorerst weiter gewährt worden ist. Mögen auch für Beamte und Offiziere die gesetzlichen Ansprüche auf Gehalt und Pension bei Bemessung der Ent-

Digitized by Google

schädigungsbeträge zu berücksichtigen sein, was dahin gestellt bleiben kann, auf den Beginn der Verjährung hat dies keinen Einfluß. In einem solchen Falle liegen die Verhältnisse nicht anders, als wenn eine Person, die keine Erwerbstätigkeit ausübt, einen Unfall erleidet, der ihre Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt. Von dem Schaden im Sinne des § 852 hat der Verletzte Kenntnis, sobald er von der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit Kenntnis erlangt hat. Anders liegen die Fälle, in denen außer den schädlichen Folgen, die sich zunächst zeigen, ein weiterer Schaden eintritt oder erkennbar wird. (Urt. des IV. ZS. vom 1. Juli 1909, IV 640/08). — — — n.

1730.

IV.

Zu § 780 ZPO. Daraus allein, daß eine Person „als Erbe" verurteilt ist, kann nicht gefolgert werden, daß das Urteil die Beschränkung der Haftung habe vorbehalten wollen. Belanglos ist auch die Meinung der Richter und Parteien, wenn der Vorbehalt im Urteile nicht erkennbaren Ausdruck gefunden hat.

Aus den Gründen: Die Revision rügt Verletzung des § 780 ZPO. Sie macht geltend: Bei der Verurteilung der im Vorprozesse belangten Erben des B. habe es eines ausdrücklichen Vorbehaltes der beschränkten Haftung nach Maßgabe des § 780 ZPO. nicht bedurft; der Wille der Parteien und der Richter im Vorprozesse sei auf Herbeiführung einer beschränkten Haftung gerichtet gewesen, unter diesen Umständen sage die ausgesprochene Verurteilung der Beklagten „als Erben des A. B.", daß die in dieser Weise Verurteilten ihre Haftung auf den Nachlaß des Erblassers beschränken könnten. Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Die jetzigen Kläger haben einen Einwand zwecks Erwirkung des im § 780 Abs. 1 ZPO. vorgesehenen Vorbehalts im Vorprozesse nicht geltend gemacht, sie haben vielmehr den von der jetzigen Beklagten erhobenen Anspruch, abgesehen von dem Kostenpunkte, vorbehaltlos anerkannt. Es konnte sich daher nur fragen, ob das Anerkenntnisurteil vom 3. Dezember 1903 in erkennbarer Weise zum Ausdruck gebracht hat, daß die jetzigen Kläger nur mit dem Nachlasse ihres Erblassers haftbar seien oder daß ihnen für die Zukunft die Geltendmachung der beschränkten Haftung vorbehalten werde. Diese Frage ist vom OLG. unter eingehender Würdigung des Verlaufs des Vorprozesses geprüft und ohne erkennbaren Rechtsirrtum verneint worden. Die Ansichten der im Vorprozesse tätig gewesenen Anwälte und Richter könnten, solange sie im Urteile selbst keinen erkennbaren Ausdruck fanden, nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein. Der aus dem Antrage der Klagschrift in das Anerkenntnis- und Versäumnisurteil vom 3. Dezember 1903 übernommene Zusatz „als Erben des A. B." gewährte keinen Anhaltspunkt für die von den Klägern vertretene Auslegung. Denn, wie die Vorschrift des § 780 Abs. 1 ZPO. zeigt, kann die Verurteilung eines Beklagten als Erben des Schuldners sowohl zur unbeschränkten als auch — bei Erwirkung des Vorbehalts — zur beschränkten oder beschränkbaren Haftung führen. Das OLG. hat zur Erforschung der Bedeutung des Klagantrags und des Anerkenntnisses den Inhalt der Klagschrift vom 5. November 1903, sowie der Klagbeantwortung und des Protokolls vom 3. Dezember 1903 geprüft und festgestellt, daß auch dort nicht zum Ausdruck gebracht worden ist, die damaligen Beklagten sollten nur mit dem Nachlasse haften und nur mit dieser Einschränkung verurteilt werden. Einen solchen Ausdruck hat das OLG. insbesondere nicht in der Bemerkung der Klagschrift erblickt, die Witwe B. hafte auch persönlich, weil sie die Darlehen als Gesamtschuldnerin mit ihrem Manne erhalten habe. Dieser Satz ist vom OLG. in rechtlich nicht zu beanstandender Weise dahin ausgelegt worden, die Klagschrift bringe nur zum Ausdruck, die Witwe hafte als Darlehensempfängerin, wie als Rechtsnachfolgerin und Miterbin, die übrigen Beklagten hafteten nur in ihrer Eigenschaft als Rechtsnachfolger und Miterben. (Urt. des IV. ZS. vom 17. Juni 1909, IV 548/08). — — — n.

1721

V.

Was ist unter „Kenntnis von der Entmündigung" i. S. des § 664 Abs. 3 Satz 1 ZPO. zu verstehen? Genügt zu ihrer Feststellung die Verweisung auf ein Schreiben des Entmündigten, in dem dieser erklärt, an einem bestimmten Tage Kenntnis erhalten zu haben? Aus den Gründen: Der wegen Geisteskrankheit Entmündigte kann den Entmündigungsbeschluß im Wege der Klage selbständig anfechten. Die Anfechtungsfrist beträgt einen Monat. Sie beginnt nach § 664 Abs. 3 ZPO. mit dem Zeitpunkt, in welchem der Entmündigte von der Entmündigung Kenntnis erlangt. Es fragt sich, was das Gesetz unter Kenntnis des Entmündigten von der Entmündigung versteht, insbesondere ob diese Kenntnis schon dann vorliegt, wenn dem Entmündigten die bloße Tatsache der Entmündigung bekannt geworden ist oder ob auch die Kenntnis des Entmündigungsgrundes (Geisteskrankheit oder Geistesschwäche) hinzutreten müsse oder ob sogar die Kenntnis des ganzen Entmündigungsbeschlusses mit Einschluß der Begründung zu fordern sei. Das Reichsgericht (IV. ZS.) hat sich über diese Fragen inzwischen in der Bd. 68 S. 402 abgedruckten Entscheidung vom 21. Mai 1908 ausgesprochen. Darnach hängt der Beginn der in § 664 Abs. 3 ZPO. vorgeschriebenen Klagefrist für den Entmündigten davon ab, daß er nicht nur die Entmündigung erfährt, sondern auch von dem Entmündigungsgrunde Kenntnis erlangt. Zu dieser Kenntnis gehört aber nicht, daß der Entmündigte von dem ganzen Inhalte des Entmündigungsbeschlusses Kenntnis erhält. Das OLG. nimmt nun in Uebereinstimmung mit dem LG. an, der Kläger habe am 16. Oktober 1907 von der Entmündigung Kenntnis erlangt, mithin die am 16. November 1907 endigende Anfechtungsfrist mit der am 3. Januar 1908 zugestellten Anfechtungsklage nicht gewahrt. Diese Annahme wird darauf gestützt, daß der Kläger in seinem zu den Entmündigungsakten eingereichten Schreiben an das Amtsgericht erwähnt haben soll, am 16. Oktober 1907 von seiner Entmündigung Kenntnis erhalten zu haben (angeblich durch ein Schreiben des Amtsgerichts von demselben Tage oder vom 11. Oktober 1907). Dabei unterläßt das Berufungsgericht aber eine bestimmte und klare Feststellung darüber, ob der Kläger auch von dem Entmündigungsgrunde schon am 16. Oktober 1907 Kenntnis erhalten habe. Eine solche Feststellung war umsomehr geboten, als der Kläger nur zugegeben hat, am 16. Oktober 1907 vom Amtsgerichte die bloße Mitteilung erhalten zu haben, daß er entmündigt sei. Dieser Mangel enthält eine Verletzung des § 664 ZPO. Aus diesem Grunde mußte das angefochtene Urteil aufgehoben werden. (Urt. des IV. ZS. vom 16. September 1909, IV 574/08). — — — n.

1720

B. Strafsachen.

I.

Realkonkurrenz zwischen § 10 RMG. und § 4 UnlWG. Merkmale der Realkonkurrenz. Ist Mehrheit der Verletzten ein Merkmal? Was ist „besonders günstiges Angebot" i. S. des § 4 UnlWG.? Aus den Gründen: 1. Das Gericht hat die Angeklagten wegen zweier selbständiger Straftaten zur Strafe verurteilt, nämlich wegen eines Vergehens gegen § 10 RMG. und wegen eines Vergehens gegen § 4 des UnlWG. vom 27. Mai 1896.

Digitized by Google

Mit Recht rügt die Revision, daß die Annahme zweier selbständiger Handlungen in den Urteilsgründen nicht ausreichend begründet ist. Die Angeklagten haben ein Kunstprodukt hergestellt, das sie unter der Bezeichnung „Zitronensaft" in den Handel brachten. Bereits die Herstellung erfolgte, wie das Gericht als erwiesen ansieht, zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr, und der Verkauf unter der Verschweigung des Sachverhaltes, sowie unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung. Die Voraussetzungen des § 10 Nr. 1 und Nr. 2 NMG. sind dadurch rechtlich bedenkenfrei nachgewiesen. Nach der weiteren Annahme des Gerichtes haben die Angeklagten eine schwindelhafte Reklame für ihr Produkt betrieben, die darin bestanden hat, daß sie in Broschüren und Zeitungen, sowie in den Etiketten, die sich an den das Produkt enthaltenden Gefäßen befanden, unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben tatsächlicher Art machten. Daß darin, insoweit in Benützung von Zeitungen und Broschüren in Betracht kommt, eine gegenüber dem gekennzeichneten Vergehen gegen das Nahrungsmittelgesetz zweite selbständige Handlung, und zwar ein Vergehen gegen § 4 UnlWG. gegeben sein kann, ist klar, wobei insbesondere der Annahme einer Realkonkurrenz zwischen beiden Tatbeständen der Umstand nicht entgegenstehen würde, daß die zuletzt erwähnte Straftat nur zu dem Zwecke verübt wurde, um die Gelegenheit zur Begehung der ersteren zu schaffen (RGSt. Bd. 32 S. 137). Vielmehr ist die notwendige Voraussetzung für die Realkonkurrenz eine Mehrheit von natürlichen Tätigkeitsakten (RGSt. Bd. 21 S. 63). Hier hat jedoch das Gericht nur das entscheidende Gewicht darauf gelegt, daß durch das auf Täuschung abzielende, unlautere Verhalten der Angeklagten zwei verschiedene Personenkreise, das konsumierende Publikum und die im Wettbewerbe stehenden Fruchtsaftfabrikanten, betroffen worden seien. Dieser Umstand ist aber bei Beurteilung der Frage, ob Real- oder Idealkonkurrenz vorliegt, bedeutungslos und gewinnt nur für das Gebiet der fortgesetzten Handlung, insoweit die Verletzung höchst persönlicher Rechte in Frage steht, rechtliche Erheblichkeit (RGSt. Bd. 27 S. 19). Ob aber hier verschiedene Tätigkeitsakte der Angeklagten vorliegen, hat das Gericht überhaupt nicht geprüft. Die Beantwortung der Frage hängt regelmäßig von der konkreten Gestaltung des Sachverhaltes ab. Nur soviel ist sicher, daß von verschiedenen selbständigen Tätigkeitsakten keine Rede sein kann, insoweit die unwahren Angaben im Sinne des § 4 UnlWG. in dem Inhalt der Etiketten gefunden worden sind. Sie befanden sich an den den „Zitronensaft" umschließenden Gefäßen und waren dort zu dem Zwecke angebracht, über die Beschaffenheit des Inhaltes zu täuschen. Daraus folgt aber, daß diejenige Handlung, die nach Ansicht des Vorderrichters den Tatbestand des § 4 UnlWG verwirklichte, erforderlich war, um ein wesentliches Tatbestandsmerkmal des Vergehens gegen das NMG. herzustellen. Insoweit ist die Annahme von verschiedenen Handlungen, die sich der natürlichen Auffassung nach als selbständige darbieten, ausgeschlossen. Geht man ferner davon aus, daß die Broschüren, wie dies das Gericht gleichfalls festgestellt hat, den einzelnen zum Verkauf bestimmten Sendungen zugegeben oder beigepackt waren, so würde die Feststellung selbständiger Handlungen, wenn sie auch nicht grundsätzlich unmöglich wäre, einer besonderen Begründung bedürfen.

2. Wenn der Tatbestand des § 4 UnlWG. gegeben sein soll, so müssen die unwahren Angaben gemacht sein in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Gemäß § 266 Abs. 1 StPO. sind deshalb in den Urteilsgründen diejenigen Tatsachen anzugeben, in denen das Gericht dieses Tatbestandsmerkmal gefunden hat. Das ist aber hier nicht klar erkennbar. Denn es bedarf keiner besonderen Betonung, daß jener zwingenden Vorschrift nicht durch den Hinweis genügt ist, es bedürfe nach den getroffenen Feststellungen keiner weiteren Darlegung, daß die Angeklagten in der Absicht tätig geworden seien, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Demgegenüber weist die Revision bei Begründung der Beschwerde über die Verletzung der genannten Prozeßvorschrift auf die eigenen Feststellungen des Gerichtes hin, wonach das von den Angeklagten hergestellte Produkt frei von den zersetzenden Paktinstoffen des natürlichen Zitronensaftes und deshalb haltbarer und auf die Dauer von blankerem Aussehen sei, daß auch die Produktionskosten sich im wesentlichen auf der gleichen Höhe hielten. Ein Unterschied in den Verkaufspreisen ist überhaupt nicht festgestellt. Ein besonders günstiges Angebot braucht zwar nicht notwendig mit der Preisbemessung der Ware verknüpft zu sein (RGSt. Bd. 35 S. 236), es muß aber dann tatsächlich in anderen Umständen gefunden werden können. (RGZ. Bd. 66 S. 171; Goltd. Bd. 49 S. 134). In dieser Beziehung läßt aber das angegriffene Urteil eine ausreichende und klare tatsächliche Feststellung vermissen und begnügt sich mit dem Nachweis, daß die Angaben tatsächlicher Art unrichtig waren. Rechtsirrig aber wäre es, den zuletzt erwähnten Umstand ohne weiteres für gleichbedeutend damit anzusehen, daß die Angeklagten den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen beabsichtigt haben. (Urt. des I. Straff. vom 1. Okt. 1909, V D 417/09). ——— n.

1729

II.

Zum Tatbestande des § 259 StGB. Ansichbringen und Verheimlichen. Liegt „Ansichbringen" vor, wenn die Frau Lebensmittel zur Verwendung im Haushalt entgegennimmt, die der Mann gestohlen hat? Ist Verwendung im Haushalt ein „Vorteil" der Frau? Aus den Gründen: Der Vorderrichter sieht als erwiesen an, daß die Angeklagte die von ihrem Manne gestohlenen Fleischwaren mit der Weisung übergeben erhalten habe, sie in ihrem Haushalt zu verwenden. Sie hat den einen Schinken angeschnitten und das Fleisch für die gemeinschaftlichen Mahlzeiten verwendet; einen Teil der Fleischwaren bewahrte sie in einer Blechtrommel im Vorratsschrank, einen anderen Teil in einer Türnische. Später hat die Angeklagte dem nachsuchenden Polizeibeamten gegenüber erklärt, sie habe überhaupt keine Schinken und Würste im Hause. Das Gericht findet in dem zuerst dargestellten Verhalten ein Ansichbringen, in dem Verhalten gegenüber dem Polizeibeamten ein Verheimlichen im Sinne des § 259 StGB. Daraus folgt zunächst, daß, vom Standpunkt des Vorderrichters aus betrachtet, die Schlußfeststellung zu lauten gehabt hätte, daß die Angeklagte die fraglichen Sachen an sich gebracht und verheimlicht habe, nicht umgekehrt. Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob es begrifflich möglich ist, daß jemand durch die Verheimlichung von Sachen bereits verwirklichte Hehlerei durch nachträgliches Ansichbringen derselben Sachen fortsetzen kann, jedenfalls ist das umgekehrte Verhältnis rechtlich ausgeschlossen: Hat der Täter sich der Hehlerei bereits dadurch schuldig gemacht, daß er Sachen unter den in § 259 StGB. angegebenen Voraussetzungen „an sich gebracht" hat, so kann er diese vollendete Hehlerei nicht dadurch fortsetzen, daß er dieselben Sachen später „verheimlicht". Welchen Einfluß dieser demnach dem Urteil anhaftende Rechtsirrtum auf dessen Bestand ausüben könnte, braucht nicht erörtert zu werden, da nach den vorliegenden Feststellungen keine Rede davon sein kann, daß die Ehefrau die von ihrem Manne gestohlenen Fleischwaren an sich gebracht habe. Dazu gehört die Erlangung eigener Verfügungsgewalt auf abgeleitetem Wege, die Erlangung der Innehabung, die nicht dazu dient, um zu eigenen

Digitized by Google

Zwecken darüber zu verfügen, erfüllt daher den Begriff nicht. Letzteres trifft aber regelmäßig bei der Ehefrau zu, die Sachen zum Verbrauch im Haushalt für die gemeinschaftlichen Mahlzeiten von ihrem Ehemanne entgegennimmt (Bd. 39 S. 308). Die Feststellung des Gerichts, daß sich die Angeklagte durch „Anschibringen" der Fleischwaren der Hehlerei schuldig gemacht habe, kann deshalb nicht aufrecht erhalten werden. Allein zutreffend nimmt das Gericht an, daß sie die Waren „verheimlicht habe" (GoltdArch. Bd. 51 S. 400). Daß sie auch insoweit ihres Vorteils wegen gehandelt hat, unterliegt nach dem festgestellten Sachverhalt keinem Bedenken. Allerdings muß der erstrebte Vorteil dem Täter selbst zufließen. Allein es genügt jeder sinnliche Genuß. Nun hat zwar der Ehemann für den Lebensunterhalt seiner Ehefrau zu sorgen, und soweit nur eine Erfüllung dieser Verpflichtung in Frage steht, kann in der Annahme für die Ehefrau nicht gleichzeitig ein „Vorteil" im Sinne des § 259 StGB. liegen. Allein das Gericht hat als erwiesen angesehen, daß die Angeklagten für gewöhnlich Schinken nicht im Hause hatten und als zu teures Lebensmittel nicht verbrauchten. Da nun die Angeklagte, wie das Gericht feststellt, in der Absicht handelte sich den Genuß des für sie gewöhnlich nicht zur Verfügung stehenden Schinkens zu verschaffen, so ist die Annahme nicht zu beanstanden, daß sie ihres Vorteils wegen handelte. Ihre Verurteilung wegen Hehlerei ist dadurch gerechtfertigt. (Urt. des V. StS. vom 24. September 1909, 5 D. 528/09). ——— n.

1726

III.

Ist die Anwesenheit des Angeklagten bei einer weiteren Rechtsbelehrung nach § 306 StPO. ein Prozeßverstoß, der zur Aufhebung des Urteils führen muß?

Aus den Gründen: Der § 306 StPO. enthält überhaupt kein Verbot der Anwesenheit des Angeklagten während einer weiteren Rechtsbelehrung der Geschworenen, sondern spricht in seinem zweiten Absatze nur aus, daß der Angeklagte zur Verhandlung zugezogen werden muß, wenn sich Anlaß zur Aenderung oder Ergänzung der den Geschworenen vorgelegten Fragen ergibt. Ein solches Verbot ließe sich nur aus § 301 StPO. ableiten. Die Vorschrift im Satz 3 daselbst: „Der Angeklagte wird aus dem Sitzungszimmer entfernt" stellt sich aber schon in ihrer äußeren Form als eine reine Ordnungsvorschrift dar. Wie sodann die Motive zu § 258 des Entwurfs der StPO. (§ 301 des Gesetzes) ersehen lassen, ist die Bestimmung nur aus Zweckmäßigkeitsgründen und zur Schonung des Angeklagten getroffen, um ihn vor unbegründetem Mißtrauen gegen die Sicherheit des Wahrspruchs der Geschworenen und vor unnötigen seelischen Aufregungen zu bewahren. Aus dem gleichen Grunde ist auch einem bei der ersten Lesung des Entwurfs durch die Reichstagskommission gestellten Antrage, den Angeklagten in allen Fällen des § 306 zur Verhandlung zuzuziehen, keine Folge gegeben. Hieraus ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber die Anwesenheit des Angeklagten bei der weiteren Rechtsbelehrung nicht als eine wesentliche Verletzung seiner Rechte und Interessen betrachtet hat und keineswegs von der Annahme ausgegangen ist, es könne diese Anwesenheit in einen ursächlichen Zusammenhang mit dem Spruche der Geschworenen gebracht werden. Dem entsprechend hat das RG. in dem Urteile vom 24. September 1888 (RGSt. 10, 513) auch ausgesprochen, daß auf der Nichtbeachtung der gesetzlichen Vorschrift das Urteil des Schwurgerichts niemals beruhen kann. Es liegt kein Anlaß vor, von dieser Entscheidung abzugehen. (Urt. des I. StS. vom 6. Mai 1909, I 284/09).

1703 B.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Kann eine nach Art. 48 Abs. 2 UeG. in eine persönliche Dienstbarkeit umgewandelte Hypothek für ein Wohnungsrecht auf Ackergrundstücken fortbestehen, die mit dem Gebäudegrundstück auf dem gleichen Grundbuchblatte vorgetragen sind? (§ 54 GBO., Art. 48 UeG., § 1090 Abs. 2, §§ 1026, 1093 BGB.). In notarieller Urkunde haben die Landswirtseheleute S. an die Maurerseheleute B. zwei Aecker verkauft. Die Urkunde enthält die Auflassungserklärungen mit dem Antrage, die Käufer als Eigentümer einzutragen, die Bestellung einer Hypothek und den Antrag auf Eintragung. Die Aecker waren früher als Bestandteile des Anwesens Hs. Nr. 31 auf einem Blatte mit den übrigen zu diesen Anwesen gehörenden Grundstücken vorgetragen und samt diesen mit Hypotheken für Wohnungsrechte der Söldnerstöchter B. belastet; sie wurden später auf ein eigenes Blatt übertragen. Dabei wurden an Stelle der Hypotheken für die Wohnungsrechte in die Abt. II des Blattes Wohnungsrechte der Söldnerstöchter B. mit einem Vermerk über die Mitbelastung der übrigen Grundstücke eingetragen. Das Grundbuchamt hat die Vornahme der beantragten Eintragungen abgelehnt, weil die Grundstücke, die nach dem Inhalte der Urkunde frei von Wohnungsrechten auf die Käufer übergehen sollten, mit den an die Stelle der Hypotheken der Söldnerstöchter B. getretenen Wohnungsrechten belastet seien, gleichviel ob sie mit den übrigen Bestandteilen des Anwesens Hs. Nr. 31 zu einem einheitlichen Grundstücke vereinigt oder schon vor der Abtrennung selbständige Grundstücke waren. Die Beschwerde der Eheleute S. hatte keinen Erfolg. Auf ihre weitere Beschwerde hob das Oberste Landesgericht die Entscheidungen der Vorinstanzen auf.

Gründe: Nach der auf Grund des Art 218 EG. z. BGB. erlassenen Vorschrift des Art. 48 Abs. 2 UeG gilt ein Wohnungsrecht, für das eine Hypothek zu der Zeit besteht, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, von dieser Zeit an als persönliche Dienstbarkeit. Die durch diese Vorschrift geschaffenen persönlichen Dienstbarkeiten sind ebenso Dienstbarkeiten des neuen Rechtes, wie die Reallasten, in die sich die im Abs. 1 des Art. 48 bezeichneten Hypotheken verwandeln, Reallasten des neuen Rechtes sind. Mit der Ersetzung des Forderungsrechts auf Gewährung der Wohnung und der dafür bestellten Hypothek durch eine persönliche Dienstbarkeit hat der Berechtigte an Stelle seines bisherigen Rechtes ein Recht anderen Inhalts erlangt, das vermöge seines Inhalts nur an dem Grundstücke bestehen kann, auf dem sich das zur Wohnung des Berechtigten bestimmte Gebäude befindet. Das Recht, das auf einem Grundstücke stehende Gebäude als Wohnung zu benutzen, kann nicht auf ein anderes Grundstück erstreckt werden. Die Ackergrundstücke sind daher, wenn sie selbständige Grundstücke waren, als das Grundbuch als angelegt anzusehen war, von den Hypotheken der Wohnungsberechtigten frei geworden, ohne mit den an ihre Stelle getretenen Wohnungsrechten belastet zu werden. Waren die Grundstücke aber damals mit den übrigen Grundstücken des Anwesens Hs.-Nr. 31 zu einem einheitlichen Grundstücke verbunden, so sind sie nach dem § 1090 Abs. 2, der auch für das im § 1093 bezeichnete Wohnungsrecht gilt (Planck-Strecker, Komm. z. BGB. 2. Aufl. Bd. 3 Erl. 1 z. § 1093 S. 477, v. Staudinger-Kober, Komm. z. BGB. 2. Aufl. Bd. 3 Bem. II, 1 z. § 1093 S. 349), in Verbindung mit dem § 1026 BGB. mit der Abtrennung von der Dienstbarkeit frei geworden. In dem einen wie in dem anderen Falle ist die Eintragung der Belastung der Grundstücke mit den Wohnungsrechten ihrem Inhalte nach unzulässig und

Digitized by Google

nach § 54 GBO. von Amts wegen zu löschen. Das von den Vorinstanzen angenommene Hindernis steht also der Vornahme der beantragten Eintragungen nicht entgegen. (Beschluß des FerZS. vom 11. September 1909, Reg. III Nr. 60/1909). W.

1717.

II.

Erstreckt sich das Beschwerderecht aus § 57 Abs. 1 Nr. 8 FGG. auch auf eine der in §§ 1668, 1670 BGB. bezeichneten Maßregeln? Aus den Gründen: Der Beschwerdeführer, der die Beschwerde im eigenen Namen eingelegt hat, ist als Großvater des Kindes nach § 57 Abs. 1 Nr. 8 in Verbindung mit § 63 FGG. zu der Beschwerde berechtigt. Wenn auch im § 57 Abs. 1 Nr. 8 den Verwandten des Kindes das Beschwerderecht nur gegen die Ablehnung der Anordnung und die Aufhebung einer der in den §§ 1665 bis 1667 BGB. vorgesehenen Maßregeln gewährt wird, so beschränkt es sich doch, soweit die Abwendung einer das Vermögen des Kindes bedrohenden Gefahr in Frage steht, nicht auf die Ablehnung der Anordnung und die Aufhebung einer der im Abs. 2 des § 1667 bezeichneten Maßregeln, sondern es erstreckt sich auch auf Verfügungen solcher Art, die eine der im § 1668 und im § 1670 bezeichneten Maßregeln betreffen, weil auch diese Maßregeln zu den Schutzmitteln gehören, die das Vormundschaftsgericht nach dem Abs. 1 des § 1667 zur Abwendung einer Gefährdung des Vermögens des Kindes vorzukehren hat. Der Zusammenhang der Vorschriften der §§ 1667, 1668, 1670 würde klarer hervortreten, wenn der Abs. 2 des § 1667 in den § 1668 versetzt und als Abs 1 dessen Vorschrift vorangestellt worden wäre (Beschluß des I. ZS. vom 18 September 1909, Rep. III 63/1909). W.

1716

III.

„Wichtige Gründe" für die Uebernahme einer Vormundschaft durch ein anderes Gericht (FGG. § 46). Für Margarete M., uneheliche Tochter der Buchhalterin Julia M., ist die Vormundschaft bei dem Amtsgerichte M. anhängig. Der Mündel kam bald nach seiner Geburt zu der Näherin T. in M. in Pflege. T. hatte Ende Juli 1909 an Verpflegungsgeldern vom Vater des Kindes, der in M. bedienstet ist, noch 65 *M* zu fordern. Auch der Vormund und die Mutter des Mündels lebten früher in M., haben aber seit längerer Zeit in R. Aufenthalt genommen und beabsichtigen, dauernd dort zu bleiben. Der Mündel befindet sich noch bei der T. in M., die bei dem Vormundschaftsgerichte die Bitte stellte, das Kind bei ihr zu lassen. Der Vormund hat aber dem Vormundschaftsgericht angezeigt, daß er den Mündel in seine Familie nach R. nehmen werde. Er beantragte bei dem Amtsgerichte M., die Vormundschaft an das Amtsgericht R. abzugeben. Das Amtsgericht R. lehnte die Uebernahme ab. Das Oberste Landesgericht hat angeordnet, daß das Amtsgericht R. die Vormundschaft zu übernehmen habe.

Gründe: Nach § 46 FGG. kann das Vormundschaftsgericht „aus wichtigen Gründen" die Vormundschaft an ein anderes Vormundschaftsgericht abgeben. Wichtige Gründe liegen vor, wenn durch die Abgabe der Vormundschaft an das andere Gericht ein Zustand geschaffen wird, der zweckmäßigere und leichtere Führung der Vormundschaft ermöglicht. Gegenwärtig und voraussichtlich für längere Zeit hält sich sowohl der Vormund als auch die Mutter des Mündels, die nach § 1707 Satz 1 und 2 BGB. im Zusammenwirken mit dem Vormunde das Recht und die Pflicht hat, für die Person des Mündels zu sorgen, in R. auf. Die Sorge für die Person des Mündels umfaßt auch das Recht und die Pflicht, seinen Aufenthalt zu bestimmen (§§ 1631, 1800 BGB.). Der Vormund hat zweifellos im Einverständnisse mit der Mutter den ernsten Willen kundgegeben, den Mündel zu sich nach R. zu nehmen. Daran kann ihn die bisherige Pflegerin des Kindes nicht hindern (§ 1632 BGB), selbst wenn sie die bedungene Vergütung für die bisherige Verpflegung des Mündels noch nicht vollständig erhalten haben sollte. Es ist daher mit Sicherheit anzunehmen, daß auch der Mündel in der nächsten Zeit dauernd nach R. zu seiner Mutter und seinem Vormunde verbracht werden wird. Der Umstand, daß mit der T. wegen der Bezahlung der rückständigen Verpflegungsgelder und der Ueberführung des Mündels nach R noch Verhandlungen schweben, kann kein Hindernis für die Uebernahme der Vormundschaft durch das Amtsgericht R. bilden. Diese Verhandlungen hat ja der Vormund zu pflegen, und es kann für ihn nur eine Erleichterung und der Sache nur förderlich sein, wenn er sich einen etwa erforderlichen Rat oder Beistand des Vormundschaftsgerichts durch unmittelbaren persönlichen Verkehr mit dem Gerichte jeder Zeit sofort erholen kann. Weil demnach alle an der Vormundschaft beteiligten Personen sich in R. aufhalten, bestehen wichtige Gründe dafür, daß das Amtsgericht R. die Vormundschaft übernimmt (Beschluß des FerZS. vom 11. September 1909 Reg IV 72/1909). W.

1718

B. Strafsachen.

I.

Verpflichtung eines standesherrlichen Waldaufsehers zur Leistung herkömmlicher Gemeindedienste. Genügende Entschuldigung (Art. 49, 50 GemO., Art. 29 PStGB.). In der Ortschaft St., die zur Gemeinde A. gehört, wird an Sonn- und Feiertagen während des vormittägigen Gottesdienstes von den Anwesensbesitzern oder den mit ihrer Vertretung betrauten Personen in der durch die Lage der Anwesen bestimmten Reihenfolge die Kirchenwache gehalten. Dem Pflichtigen wird von dem, der für die letzte Wache zu sorgen hatte, der sog. Wächterspieß ins Haus gebraucht. Die Abhaltung der Kirchenwache durch die Anwesensbesitzer ist althergebracht. Seit wann die Uebung besteht und ob sie auf einem Beschlusse der Verwaltung der Gemeinde A. oder des Ortsausschusses oder der Versammlung der Ortsbürger von St. oder auf einer Anordnung der Aufsichtsbehörde beruht, läßt sich nicht feststellen. Der Angeklagte W besitzt seit vier Jahren in St. ein Haus und Grundstücke. Seine Hauptbeschäftigung besteht im Forstschutz im Dienste des Fürsten F., dem die umliegenden Waldungen gehören; im Sommer ist er einige Stunden während des Tages in der Landwirtschaft tätig. Gleich seinem Vorgänger im Forstschutzdienste hat sich der Angeklagte an der Abhaltung der Kirchenwache bisher nicht beteiligt. Als im vergangenen Jahre mehrere Bewohner von St. wegen Nichtabhaltens der Kirchenwache von der Gendarmerie angezeigt wurden, ordnete der Ortsführer an, man solle nun auch dem Angeklagten den Wächterspieß bringen. Am Abende des 7. Sept. 1908 stellte der Söldner K., der zuletzt die Kirchenwache gehalten hatte, den Wächterspieß in das Anwesen des Angeklagten, damit dieser am 8. Sept. — Mariä Geburt — die Kirchenwache halte. Der Angeklagte ließ den Spieß am nächsten Morgen zu seinem Nachbar, dem Hafner G., bringen, damit dieser, wie sonst in der Reihe nach K., die Kirchenwache besorge. Für den folgenden Sonntag brachte G. den Spieß zu seinem Nachbar B., der dann, wie sonst immer nach G., die Wache verrichtete. Das Schöffengericht sprach den Angeklagten einer Uebertretung nach Art. 29 des PStGB. schuldig. Die gegen das freisprechende Urteil der Strafkammer vom Staatsanwalt eingelegte Revision hatte die Aufhebung und Zurückverweisung zur Folge.

Aus den Gründen: Der Angeklagte bestreitet

Digitized by Google

nicht, daß er an und für sich gemeindedienstpflichtig ist, sondern macht nur einen Befreiungsgrund für sich geltend. Seine berufliche Stellung berechtigt ihn aber nicht dazu, die Befreiung von der Gemeindedienstpflicht in Anspruch zu nehmen. Der Umstand, daß sein Dienstherr, der Fürst F., zu den Standesherren gehört, verleiht ihm nicht die Stellung eines öffentlichen Dieners. Wenn auch die Entschließung des StM. des Innern vom 5. Nov. 1837 Nr. 25804 (Döllinger Bd. 4 S. 136) den Domanialkanzleien der Standesherren die Eigenschaft verfassungsmäßig begründeter öffentlicher Behörden zugeschrieben hat, so galt das doch nur solange, als es standesherrliche Stellen und Beamte mit obrigkeitlichen Aufgaben und diesen entsprechenden Dienstverhältnissen gab. Mit der größtenteils im Jahre 1848 erfolgten Aufhebung dieser Einrichtungen ist auch diese Eigenschaft der standesherrlichen Stellen und Angestellten weggefallen; die letzteren sind nunmehr Privatbedienstete (vgl. auch Seydel, bayer. StR., 2. Aufl., § 82 Note 47 [Bd. 1 S. 326], § 162 Note 65 Abs. 2 [Bd. 2 S. 83]). Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß solche Privatbedienstete für den öffentlichen Dienst, wie z. B. nach Art. 115 und 121 des ForstG. für den Forstschutz, verpflichtet sind und in dieser Eigenschaft in Ansehung ihrer dienstlichen Tätigkeit und Befugnisse eine Vorzugsstellung genießen, indem sie namentlich amtlichen Glauben für ihre Aussagen und die Befugnis zur Vornahme von Pfändungen besitzen (vgl. Kahr, die rechtsrh. GemO., Note 7 zu Art. 45, Bd. 1 S. 560, und Ganghofer-Weber, ForstG., 4. Aufl., Anm. 6 zu Art. 121 S. 378) und nach § 117 des StGB. sich eines besonderen strafrechtlichen Schutzes erfreuen. Es folgt dies schon daraus, daß nach Art. 115 und 121 des ForstG. die gleiche Stellung auch den zum Forstschutz aufgestellten Dienern anderer Privatpersonen, insbesondere solcher zukommt, die nach Art. 45 Abs. 3 der GemO. berechtigt sind, den Waldschutz in ihren geschlossenen Waldungen von mindestens 500 Tagwerk Flächeninhalt selbst zu übernehmen. Die Strafkammer hat deshalb mit Recht angenommen, daß der Angeklagte sich nicht in einem öffentlichen Dienstverhältnis im Sinne des Art. 50 der GemO. befindet und infolgedessen aus dieser Gesetzesbestimmung einen Anspruch auf Befreiung von der Leistung von Gemeindediensten nicht ableiten kann. Der Strafkammer ist auch darin beizutreten, daß die von ihr festgestellte Uebung bezüglich der Kirchenwache in St., der durch Art. 29 des PStGB. als Vorbedingung der Strafbarkeit geforderten Festsetzung der Dienste durch die Gemeindeverwaltung gleich zu achten ist (vgl. Riedel-Sutner, PStGB., 7. Aufl., Note 3a zu Art. 29 [S. 110] und die dort angeführten Erkenntnisse). Unzutreffend ist dagegen die Ansicht der Strafkammer, daß der Angeklagte nur dann zur Leistung der Wache verpflichtet gewesen wäre, wenn das zur Anordnung der Gemeindedienste berufene Organ ausdrücklich die Aufhebung der bisher tatsächlich dem fürstlich F.'schen Waldwärter gewährten Befreiung von der Dienstleistung beschlossen und dem Angeklagten in entsprechender Weise davon Kenntnis gegeben hätte. Die Bestimmung des Art. 50 der GemO. über die Verpflichtung zur Leistung von Gemeindediensten ist allgemein bindend; eine Ausdehnung oder Einengung der Gemeindedienstpflicht kann weder durch Vertrag noch durch Herkommen noch durch Verzicht der Gemeinde erfolgen (vgl. Kahr, a. a. O., Note 2 a. E. zu Art. 50 [Bd. 1 S. 600]). Wenn im Widerspruche mit dem Gesetze tatsächlich einem Pflichtigen gegenüber Nachsicht geübt worden ist, so konnte dadurch kein Recht auf Fortdauer der so gewährten Befreiung entstehen, noch weniger aber ein Anspruch darauf, daß eine förmliche Beschlußfassung dahingehend erfolge, daß in Zukunft die bisherige Mißachtung der Vorschrift des Gesetzes nicht fortgesetzt werden solle. Grundsätzlich genügte vielmehr ein Vorgehen des mit der Kontrolle der richtigen Leistung der Gemeindedienste betrauten Organs, aus dem klar erkennbar war, daß mit dem bisherigen Mißbrauche gebrochen werden solle. Es ist eine Frage, deren Prüfung dem Tatrichter zusteht, ob nach den Umständen des gegebenen Falles in der Ueberbringung des Wächterspießes eine Handlung von genügender Schlüssigkeit nach dieser Richtung zu erblicken ist. Da das angefochtene Urteil wesentlich auf der unrichtigen Ansicht der Strafkammer über die Tragweite des Art. 50 der GemO. beruht, muß die Aufhebung erfolgen. Für die Frage der Schuld ist es auch von Bedeutung, ob eine genügende Entschuldigung vorliegt. Dabei handelt es sich nicht darum, ob ein genügender Entschuldigungsgrund an sich gegeben ist; vielmehr liegt eine genügende Entschuldigung nur dann vor, wenn ein ausreichender Entschuldigungsgrund gegeben und auch — weil sonst nicht für einen geeigneten Ersatz zur Sicherung der unentbehrlichen Wache gesorgt werden könnte — dem mit der Kontrolle und der Fürsorge für die richtige Dienstleistung betrauten Organ in entsprechender Weise zur Kenntnis gebracht worden ist. Eine Ausnahme wäre nur dann begründet, wenn der Pflichtige durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle an der rechtzeitigen Anzeige des Entschuldigungsgrundes verhindert worden wäre. Von diesen Gesichtspunkten aus wird die Strafkammer auch zu prüfen haben, ob die dienstliche Verpflichtung des Angeklagten, am 8. September 1908 um 9 Uhr morgens bei dem Oberförster J. in Markt W. Rapport zu erstatten, als genügende Entschuldigung im Sinne des Art. 29 des PStGB. zu erachten ist. (Urt. vom 15. Mai 1909, RR. 138). T.

1735

II.

Uebertretung bahnpolizeilicher Vorschriften (Art. 88 des PStGB.) durch Verweigerung der Zurückgabe einer Monatsfahrkarte nach Ablauf der Gültigkeitsdauer. Der Angeklagte benützte am 23. November 1908 auf Grund einer Monatsfahrkarte für den November einen Staatsbahnzug. Dem Beamten, der die Fahrtausweise kontrollierte, war bekannt, daß der Angeklagte die für den Oktober 1908 gelöste Monatsfahrkarte nicht zurückgegeben hatte. Er forderte den Angeklagten auf, diese Karte zurückzugeben und berief sich dabei auf die Dienstesvorschriften. Der Angeklagte leistete der Aufforderung keine Folge. Das Schöffengericht verurteilte auf Grund des § 21 der EisenbVerkO. vom 26. Oktober 1899 (GVBl. S. 1075) und des § 77 Abs. 2 der EisenbBau- u. BetrO. vom 13. Juli 1905 (GVBl. S. 251) wegen einer Uebertretung nach Art. 88 des PStGB. Die Berufung des Angeklagten wurde verworfen. Die Strafkammer hielt eine Zuwiderhandlung gegen den § 11 der EisenbVerkO. für gegeben, legte aber ihrer Entscheidung nicht die im GVBl. veröffentlichte Fassung des § 11, sondern den durch zahlreiche Zusätze ergänzten Wortlaut der EisenbVerkO. zugrunde, in dem diese den Bahnbehörden unter der Bezeichnung „Eisenbahnverkehrsordnung und Tarif" als Dienstesvorschrift mit Wirksamkeit vom 1. Mai 1907 an zugegangen ist. Die Revision des Angeklagten führte zur Freisprechung

Aus den Gründen: Nach § 77 Abs. 2 der EisenbBau- u. BetrO. sind zwar die Reisenden verpflichtet, die für sie geltenden Bestimmungen der EisenbVerkO. über die Fahr- und Bahnsteigkarten zu beobachten, und nach § 82 der EisenbBau- u. BetrO. sind Zuwiderhandlungen gegen den § 77 nach Art. 88 des PStGB. strafbar, sofern nicht nach den allgemeinen Strafbestimmungen eine höhere Strafe verwirkt ist. Der § 21 Abs. 1 der EisenbVerkO., der bestimmt, daß die Fahrkarte je nach den für die letzte Fahrstrecke bestehenden Einrichtungen kurz vor oder nach der Beendigung der Fahrt auf Erfordern abzugeben ist, ist aber auf Monatsfahrkarten nicht anwendbar, sondern bezieht sich nur auf die zu einer einmaligen

Digitized by Google

Fahrt berechtigenden Fahrtausweise. Das ergibt sich nicht nur aus dem Inhalte dieser Vorschrift, nach der der Reisende gehalten ist, je nachdem auf der Endstation seiner Fahrt die Bahnsteigsperre eingeführt ist oder nicht, seine Fahrkarte kurz vor oder kurz nach der Beendigung der Fahrt auf Erfordern abzugeben, sondern auch aus dem Umstande, daß die unter der Bezeichnung „Eisenbahnverkehrsordnung und Tarif" an die Bahnbehörden hinausgegebene, vom 1. Mai 1907 ab gültige, zahlreiche Ergänzungen der EisenbVerkO. enthaltende Dienstesvorschrift unter Beibehaltung der Vorschrift des § 21 Abs. 1 der EisenbVerkO. in ihrem § 11 unter lit. B, II Nr. 10 Abs. 2 in Ansehung der Monatsfahrkarten die gesonderte Bestimmung getroffen hat: „Nach Ablauf der Geltungsdauer ist die Monatskarte zurückzugeben". Die Bestimmung in § 21 Abs. 1 a. a. O. würde übrigens, auch wenn sie auf Monatsfahrkarten bezogen werden könnte, nicht ausreichen, um eine Verpflichtung des Reisenden zu begründen, die bei dem Ablauf ihrer Geltungsdauer in seinem Besitze verbliebene Monatsfahrkarte aufzubewahren und abzuwarten, ob sie ihm, wie dies § 21 Abs. 1 in jedem Fall voraussetzt, etwa noch abgefordert werden wird. Die Strafkammer ist daher mit Recht davon ausgegangen, daß der Angeklagte, dem die Monatsfahrkarte für Oktober 1908 erst in der zweiten Hälfte des Monats November 1908 abgefordert wurde, sich gegen § 21 Abs. 1 der EisenbVerkO. nicht in strafbarer Weise verfehlt hat. Aber auch auf Grund des obenerwähnten Zusatzes, der dem § 11 der EisenbVerkO. durch die unter der Bezeichnung „Eisenbahnverkehrsordnung und Tarif" erlassenen Dienstesvorschriften hinzugefügt wurde, kann gegen den Angeklagten nicht mit Strafe vorgegangen werden. Dieser Zusatz konnte die Wirksamkeit einer allgemein gültigen polizeilichen Anordnung, deren Nichtbeachtung den Tatbestand einer nach Art. 88 des PStGB. strafbaren Uebertretung bildet, nur unter der Voraussetzung erlangen, daß er ebenso bekannt gemacht wurde wie die EisenbVerkO., auf deren Bestimmungen, soweit sie für die Reisenden gelten, der § 77 Abs. 2 der EisenbBau- u. BetrO. verweist. Da es sich um eine im Gesamtumfange des Staatsgebiets anwendbare Vorschrift im Sinne des Art. 7 des PStGB. handelt, hatte die Bekanntmachung nach Art. 11 Abs. 2 des PStGB. und nach der VO. v. 29. Okt. 1873 (RBl. S. 1553) durch das GVBl. für das Königreich Bayern zu erfolgen. Diese Bekanntmachung aber hat nicht stattgefunden. Es fehlt sonach eine wesentliche Voraussetzung für die Anwendbarkeit der mehrerwähnten Ergänzung der EisenbVerkO. als einer allgemein gültigen oberpolizeilichen Vorschrift. Zur Prüfung der vom Angeklagten in Zweifel gezogenen Frage, ob in dem Art. 88 des PStGB. die gesetzliche Ermächtigung zur Erlassung einer polizeilichen Anordnung des hier fraglichen Inhalts zu erblicken ist, bestand hiernach kein Anlaß. (Urt. vom 18. September 1909, RR. 342). T.

1736

Oberlandesgericht München.

Zu § 811 Nr. 5 ZPO. (Zimmervermieten als Erwerbstätigkeit). Die Firma Gebr. H. hatte wegen 550 *M* gegen die Schneiderswitwe D. in dem Sommerfrischort P. eine Wohnungseinrichtung (u. a. 4 Betten) im Gesamtwert von 256 *M* pfänden lassen; der geschiedene Ehemann der D. schloß sich wegen 125 *M* Prozeßkosten der Pfändung an. Die Schuldnerin erhob Einwendungen, weil die Einnahme aus der Wohnungsvermietung an Durchreisende für ihren und ihrer vier Kinder Lebensunterhalt unentbehrlich sei, da sie für die Kinder allein sorgen müsse. Das Amtsgericht hob Erst- und Anschlußpfändung auf und bemerkte in den Gründen, die Kosten habe der „Gläubiger" zu tragen. Auf Beschwerde der Gebr. H. hob das Landgericht diesen Beschluß auf, weil auf derartige Zimmereinrichtungen die Pfändungsausnahme sich nicht erstrecke; in den Gründen war bemerkt, die Aufhebung ergreife wegen der Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung auch die Anschlußpfändung; zugestellt wurde der Beschluß dem Anschlußgläubiger D. nicht. Auf weitere Beschwerde der Schuldnerin hob das OLG. den Beschluß des Landgerichts auf und wies die sofortige Beschwerde der Gebr. H. gegen den amtsgerichtlichen Beschluß unter Ueberbürdung der Kosten beider Beschwerdeinstanzen zurück.

Aus den Gründen. Mit der Zulässigkeit der Nachpfändung für D. hätte das Landgericht wegen des Mangels einer Beschwerde dieses Gläubigers gegen die Aufhebung seiner Pfändung sich überhaupt nicht mehr zu befassen gehabt; von einer Streitgenossenschaft zufolge Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung kann im Verhältnis von Erstpfändung und Nachpfändung keine Rede sein (vgl. Gaupp-Stein, ZPO. 8./9. Aufl. Note II 5 zu § 771; II 18 zu § 811; IV zu § 826); denn jedem Gläubiger steht unabhängig und selbständig Fortbetrieb wie Freigabe offen. Unter allen Umständen aber hätte der Beschluß des Landgerichts, nachdem er einmal auf den Gläubiger D. miterstreckt wurde, auch diesem zugestellt werden müssen. Insoweit ist also die weitere Beschwerde der Schuldnerin ohne weiteres nach § 308 ZPO. begründet.

Für die Frage der Zulässigkeit der ersten Pfändung kann nur § 811 Nr. 5 ZPO. als Pfändungsausnahme in Betracht kommen. Diese Vorschrift trifft nicht bloß Geräte im engeren Sinne; das Gericht trägt kein Bedenken, sie auch auf das Mobiliar zur gewerbsmäßigen Zimmervermietung auszudehnen, da die für den Betrieb notwendige Arbeit von der Schuldnerin im wesentlichen allein und ohne Hilfskräfte — außer allenfalls der Beihilfe ihrer Kinder — besorgt wird. Damit ist zugleich die hier allerdings naheliegende Grenze gegenüber dem zweifellos nicht geschützten Betrieb eines Hotel garni, Pensionats u. dgl. gegeben (vgl. Neumiller, ZPO. zu § 811 Nr. 1, 2. Aufl. S. 379), bei denen eben die persönliche Besorgung durch die Schuldnerin allein praktisch unmöglich ist. Daß die Schuldnerin noch einen anderen Erwerbszweig (Milchhandel) nebenbei betreibt, nimmt ihr das Pfändungsprivileg nicht, § 811 Nr. 5 enthält eine solche Beschränkung nicht und außerdem ist nach den Verhältnissen der Schuldnerin, einer geschiedenen Ehefrau mit vier Kindern, für die sie keinen Unterhalt erhält, ohne weiteres anzunehmen, daß sie der ohnehin je nach der Jahreszeit schwankenden Einnahme aus der Vermietung notwendig zur Lebsucht bedarf. Der Hinweis auf die Folge, daß damit auch das Anwesen unentbehrlich wäre, geht fehl, weil für die Immobiliarvollstreckung § 811 ZPO. nicht gilt, übrigens zur Ausübung der Zimmervermietung auch Mieträume genügen. Hiernach war der Beschluß des Landgerichts aufzuheben und die Beschwerde der Firma Gebr. H. zurückzuweisen. Damit ist zugleich auch in der Richtung gegen den Gläubiger D. der amtsgerichtliche Beschluß auf Freigabe wieder hergestellt; in der Richtung gegen diesen Gläubiger sind besondere Beschwerdekosten nicht erwachsen. Die Kostenüberbürdung auf Gebr. H. entspricht den §§ 97, 91 ZPO.; der Kostenausspruch des Amtsgerichts ist aus dessen Beschlußbegründung zu entnehmen und von dem erheblich geringer beteiligten Gläubiger D. (vgl. § 100 ZPO.) nicht angefochten worden, also nicht weiter nachzuprüfen. (Beschl. vom 13. August 1909, Beschw.-Reg. Nr. 555/09). N.

1707

Digitized by Google

Literatur.

Neue Literatur zum Zwangsversteigerungsgesetze.

1. **Steiner, Anton,** Kgl. II. Staatsanwalt in Nürnberg. Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 mit besonderer Berücksichtigung der bayerischen Ausführungsbestimmungen und unter Anfügung von Beispielen. 2. neubearbeitete Auflage. VIII, 546 S. München und Berlin 1909. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mk. 11.80.
2. **Wolff, Dr. Th.,** Geh. Justizrat, Kammergerichtsrat. Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nebst dem Einführungsgesetz und dem Preußischen Ausführungsgesetz. Dritte verbesserte Auflage. XXIV, 668 S. Berlin 1909. Karl Heymanns Verlag. Mk. 15.—, gebd. Mk. 18.—.
3. **Jaeckel, Dr. Paul †,** Reichsgerichtsrat. Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 nebst EG. und den preußischen Ausführungs- und Kostenbestimmungen. 3. Auflage, bearbeitet und herausgegeben von **Georg Güthe,** Kammergerichtsrat. Berlin 1909. Verlag von Franz Vahlen. Gebd. Mk. 21.50.

Die neuen Auflagen sind gerade zur rechten Zeit erschienen, um der bayerischen Praxis in den Gebietsteilen zu dienen, die heuer unter Grundbuchrecht getreten sind. Der bayerische Praktiker wird wohl zunächst nach dem kurzgefaßten und handlichen, dabei aber überaus praktischen Buche von Steiner greifen, das sich ihm durch die Berücksichtigung der bayerischen Verhältnisse und durch den gesunden Sinn des Verfassers empfiehlt. Er wird sich aber auch mit Nutzen den beiden großen preußischen Kommentaren zuwenden. Die Kenntnis der ausgezeichneten Bearbeitung von Jäckel ist schon um deswillen unentbehrlich, weil sich die Praxis des Reichsgerichts vielfach auf sie stützt. Der Verlag hat in dem Kammergerichtsrat Güthe, der sich durch seinen Kommentar zur GBO. einen guten Namen gemacht hat, einen verständnisvollen Bearbeiter gefunden; die Ergebnisse, zu denen Jäckel gelangte, sind mit selbständigem Urteil nachgeprüft worden. Der Kommentar von Wolff geht vielfach eigene Wege und nimmt in einer ganzen Reihe von Fragen einen von der herrschenden Meinung abweichenden Standpunkt ein. Da das nie ohne genaue Begründung geschieht, gibt er dem Praktiker die Möglichkeit, die verschiedenen Meinungen gegen einander zu halten. An Hilfsmitteln fehlt es also nicht. Aber ihre aufmerksame Durchsicht zeigt recht deutlich, wie ungemessen die Zahl der Streitfragen ist und wie wenig das überklügelte ZwVG. den Bedürfnissen der Praxis entspricht. von der Pfordten.

Neue Ausgaben der Zivilprozeßordnung.

1. Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 30. Januar 1877. In der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 mit den Abänderungen der RG. vom 5. Juni 1905 und vom 1. Juni 1909 mit 14 Nebengesetzen. Textausgabe mit Verweisungen und ausführl. Sachregister. XII, 450 S. München, 1909. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mk. 2.—
2. Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Einführungsgesetzen. In der Fassung der auf Grund des Ges. v. 17. Mai 1898 erfolgten Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 und der Ges., betr. Aenderungen der ZPO. und des GVG. vom 5. Juni 1905 und 1. Juni 1909. Textausgabe mit Sachregister. 482 Seiten. Berlin 1909. J. Guttentag. Gebd. Mk. 2.—.
3. Zivilprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz nebst den Einführungs- und Abänderungsgesetzen zu beiden Gesetzen, dem Gerichtskostengesetz, der Gebührenordnung f. Z. u. Sachverst., der Gebührenordnung f. Rechtsanwälte und der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher. Unter besonderer Berücksichtigung der Gesetze vom 5. Juni 1905, betr. Aenderungen der ZPO. und des GVG. und des Gesetzes vom 1. Juni 1909 betr. Aenderungen des GVG., der ZPO., des GKG. und der GO. für RA. Textausgabe. VIII, 527 S. Leipzig 1909. C. L. Hirschfeld. Gebd. Mk. 2.—

Notizen.

Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch und die Begründung dazu sind soeben von der Verlagsbuchhandlung J. Guttentag in Berlin ausgegeben worden. Es ist selbstverständlich, daß dieser bedeutsame Entwurf viel besprochen werden wird. Soll er doch eine Reform vorbereiten, die ebenso wichtig ist, wie es die Schaffung des einheitlichen bürgerlichen Rechtes war. Unsere Zeitschrift wird ihm besondere Aufmerksamkeit widmen.

Die Verhältnisse des Kanzleipersonals bei den Notariaten sind neu geregelt worden durch die Bek. vom 16. Oktober 1909 (JMBl. S. 411 ff.). Grundlegende Aenderungen enthält sie insoferne nicht, als der Dienstvertrag zwischen dem Notar und seinen Angestellten nach wie vor ein bürgerlich-rechtlicher Vertrag bleibt, wobei jedoch den Notaren von der Justizverwaltung die öffentlich-rechtliche Verpflichtung auferlegt ist, nur Verträge mit einem bestimmten Inhalte zu schließen. (Vgl. die Notiz im Jahrgang 1906 S. 368). Die wichtigsten Neuerungen — alle eingeführt, um die Stellung der Notariatsgehilfen zu sichern und zu heben — sind folgende:

Erweitert ist die Pflicht des Notars, einen Teil der Beiträge zum Pensions- und Unterstützungsverein der Notariatsgehilfen zu zahlen (§ 8). Die Dienstentlassung als Disziplinarstrafe kann künftig der Notar nicht mehr verhängen, er hat sie beim Landgerichtspräsidenten zu beantragen, der die Entscheidung trifft (§ 18 Abs. 3). Vorschriften über die vorläufige Enthebung vom Dienste sind neu eingefügt (§ 19); die Enthebung können der Landgerichtspräsident oder der Notar verfügen, der Präsident entscheidet aber in jedem Falle über die Einbehaltung der Bezüge. Das Recht des Notars zur Kündigung wegen dienstlicher Verfehlungen des Gehilfen wird genauer als bisher geregelt (§ 21 Abs. 3, 4). Während der Notar bisher unmittelbar nach der Kündigung dem Landgerichtspräsidenten Anzeige zu erstatten hatte, hat er jetzt seine Absicht, das Dienstverhältnis zu kündigen, zwei Wochen vorher dem Präsidenten mitzuteilen. Dadurch wird den Aufsichtsbehörden die Möglichkeit gewährt, rechtzeitig zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Kündigung vorliegen und gegebenen Falles eine Vermittelung zu versuchen. Die Aufnahme von Inzipienten wird beschränkt (§ 36); in der Regel soll bei einem Notariate nur ein Inzipient beschäftigt werden. Ueber die Aufnahme von Aushilfskräften (unständigen Schreibkräften) ist künftig dem Präsidenten zu berichten.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Digitized by Google

Nr. 23. München, den 1. Dezember 1909. 5. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 8.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Staatsrat v. Heller.

Ein Nachruf.

Von **Heinrich v. Thelemann.**

Unvermutet rasch hat am 10. November 1909 der Präsident des Obersten Landesgerichts, Staatsrat v. Heller, der höchste bayerische Richter, im Alter von 71 Jahren sein an Arbeit und Erfolgen reiches Dasein beschlossen. Nahezu 45 Jahre war Heller im Justizstaatsdienste tätig; 36 Jahre lang widmete er seine Arbeitskraft den Geschäften der Justizverwaltung. Als Ministerial-Akzessist begann er im Jahre 1865 seine Laufbahn. Neun Jahre lang übte er das Amt des Richters aus. Im Jahre 1874 wurde er als Referent in das Staatsministerium der Justiz berufen, wo er im Laufe der Jahre alle Dienstgrade vom Bezirksgerichtsassessor bis zum Staatsrat durchlief. Im Jahre 1899 trat er an die Spitze des Obersten Landesgerichts, blieb jedoch infolge der zeitweisen Uebernahme der Stellvertretung des Ministers auch nachher noch fortgesetzt in Verbindung mit dem Ministerium.

In die Zeit seiner Wirksamkeit im Ministerium fielen die beiden großen Arbeiten des Gesetzgebers, die das neue deutsche Recht schufen: die Justizgesetzgebung des Jahres 1879 und die Neugestaltung des deutschen bürgerlichen Rechts. Ihre Vorbereitung, ihre Durchführung auf dem Gebiete des Landesrechts und die umfassenden Aenderungen, die sie für alle Zweige der Justizverwaltung mit sich brachten, stellten dem Können und der Arbeitsfreudigkeit aller Mitwirkenden ungewohnte und ungemessene Aufgaben. Auch Heller hatte nicht den kleinsten Anteil. Im Jahre 1880, kurz nachdem die neue Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz in Kraft getreten waren, übernahm er das ausgedehnte und verantwortungsvolle Strafrechtsreferat. Später, als die Vorarbeiten zum BGB. schon begonnen hatten — im Jahre 1885 — wurde ihm die Bearbeitung der Gegenstände des Bürgerlichen Rechts übertragen. Im Jahre 1887 — noch vor dem Abschluß der ersten Lesung des Entwurfs eines BGB. in der dafür eingesetzten Kommission — wurde er als stellvertretender Bevollmächtigter zum Bundesrate nach Berlin berufen. In dieser Stellung, für die er wegen seines liebenswürdigen und entgegenkommenden Wesens und bei seiner feinen geistigen Bildung ganz besonders geeignet war, hat er Bayern während der Vollendung des großen Gesetzgebungswerks würdig und erfolgreich vertreten.

Als Schriftsteller ist Heller trotz seines gediegenen Wissens und seiner hohen Begabung für formvollendete Darstellung nicht hervorgetreten. Es hätte das nicht seiner einfachen bescheidenen Sinnesrichtung entsprochen, wie er es denn überhaupt nicht liebte, seine Persönlichkeit in den Vordergrund zu stellen. Gleichwohl ist seine stille und unermüdliche Tätigkeit nicht ohne dauernde äußere Wirkung geblieben. Abgesehen von seinem Einfluß auf die bayerische Gesetzgebung und die Reichsgesetzgebung muß insbesondere seiner Bestrebungen gedacht werden, die Aufmerksamkeit auf die sorgsame Behandlung der Sprache und des Stiles zu lenken und damit zur Hebung eines Mangels beizutragen, der sich bei den Juristen leider nur allzu häufig geltend macht. Wie er in unausgesetzter Selbstzucht nach immer neuen, immer bestimmteren, kürzeren Ausdrucksformen rang, suchte er auch, soweit sein Einfluß reichte, die Kollegen zu gleicher Formenstrenge zu erziehen.

Für die bayerische Justiz bedeutet der Tod Hellers einen schweren Verlust, aber nicht minder für alle diejenigen, die im Leben ihm nahegetreten sind. Er war eine vornehme, edle Natur, ein offener, ehrlicher Charakter, ein wahrer Freund seinen Freunden.

Digitized by Google

Fingerabdruckverfahren und Strafrechtspflege.

(Mit besonderer Rücksicht auf die bayerischen Verhältnisse).

Von Dr. **Theodor Harster**, Bezirksamtsassessor bei der Kgl. Polizeidirektion München.

I.

Die Daktyloskopie ist ein kraftvolle Entwicklung verheißender, aber doch noch sehr junger Zweig der Kriminalwissenschaft. Im Orient waren ihre Grundzüge seit langer Zeit bekannt, den europäischen Kulturvölkern begann sie erst vor kaum einem Menschenalter beachtenswert zu erscheinen. Was man in Indien, China und Japan lange wußte, daß die Papillarlinien der Fingerspitzen eigentümliche Muster zeigen und daß diese Muster einer Einteilung in eine Anzahl bestimmter Klassen fähig sind, das stellte im Jahre 1823 ein Breslauer Arzt, der Physiologe J. E. Purkinje, fest. Der wissenschaftliche Ausbau der Daktyloskopie aber ist das Verdienst Francis Galtons, eines englischen Naturforschers, der in zwei 1891 und 1892 erschienenen Werken ihre Grundlehren entwickelte.

Schon vorher hatte William Herschel, ein höherer englischer Verwaltungsbeamter, in seinem Wirkungskreis, einer bengalischen Provinz, das Fingerabdruckverfahren zur Feststellung der Identität, besonders zur Beglaubigung von Urkunden, verwendet und mit seinen Ergebnissen Galton viel brauchbaren Stoff für die wissenschaftliche Begründung der Lehre geliefert. In Bengalen lag auch der Schauplatz des ersten Kampfes, den die junge Wissenschaft gegen die Anthropometrie als Erkennungsmittel führen mußte. Er endete mit einem völligen Siege der Daktyloskopie. Am 12. Juni 1897 ordnete ein Erlaß des Vizekönigs von Indien die Einführung des Fingerabdruckverfahrens nach einem von E. R. Henry erdachten Klassifizierungssystem im ganzen Kaiserreiche an. Im Jahre 1900 erschien Henrys Werk Classifications and uses of finger prints, das sein System eingehend darstellt und begründet; vier Jahre später machten Kamillo Windt und Siegmund Kodicek in Wien in ihrem Lehrbuche: „Daktyloskopie, Verwertung von Fingerabdrücken zu Identifizierungszwecken" Henrys System auch für die Länder deutscher Zunge nutzbar.

Ehe die weitere Entwicklung der Daktyloskopie und der Verlauf ihres Kampfes gegen das anthropometrische Verfahren geschildert wird, bedürfen die Grundlehren dieser Wissenschaft einer kurzen Darstellung. Die Daktyloskopie beruht auf folgenden von Galton aufgestellten Erfahrungssätzen:

1. Die Fingerabdrücke zweier Menschen können einander ähnlich sein; gleich sind sie niemals.
2. Die Papillarlinienmuster der Fingerbeeren bleiben sich gleich vom dritten Monate vor der Geburt bis zur Zerstörung der Haut nach dem Tode.
3. Die Haut des lebenden Körpers, die sich nach einer Zerstörung wieder erneuert, weist die gleichen Papillarlinienmuster auf wie die frühere Haut.

Auf der Einteilung dieser Papillarlinienmuster beruhen die verschiedenen Systeme für die Klassifizierung und Registrierung der Fingerabdruckblätter. Henry-Windt-Kodicek unterscheiden Bogenmuster (A-Bogen und T-Bogen), Schlingen (Ulnar- und Radialschlingen)- und Wirbelmuster, zu denen auch die zusammengesetzten und zufälligen Muster gerechnet werden.

Wie in Indien, so mußte das Fingerabdruckverfahren auch in anderen Ländern, in denen es sich einführen wollte, seinen Wert als Erkennungsmittel gegenüber der Anthropometrie erweisen. Das Körpermessungsverfahren nach Alfons Bertillons ebenso geistreichem als praktischem System hatte längst die wichtigsten Kulturländer erobert; nun machte ihm die Daktyloskopie seinen festen Besitzstand streitig. Nach dem Vorgang Indiens setzte bald auch das Mutterland das Fingerabdruckverfahren an die Stelle der Körpermessung. Heute wird im ganzen britischen Reiche samt den Kolonien nach Henrys System gearbeitet; auch die übrigen europäischen Staaten und eine Anzahl südamerikanischer Republiken nahmen die Daktyloskopie teils neben der Körpermessung, teils an ihrer Stelle auf, nur Rußland und Spanien sind bis heute beim reinen Messungsverfahren stehen geblieben. Und doch sind die Vorzüge der Daktyloskopie wohl unwiderlegbar: Billigkeit der Apparate, Einfachheit der Aufnahme der Abdrücke, die keine besondere Ausbildung erfordert, Unmöglichkeit von Hör-, Schreib- und Abschreibfehlern, Unveränderlichkeit der Maße auch bei nicht ausgewachsenen Personen und dann vor allem die Schnelligkeit, mit der gearbeitet werden kann! In der Zeit, die zur gewissenhaften Herstellung einer Meßkarte — ohne Photographie — erforderlich ist, liefert ein gewandter Beamter 60—70 und noch mehr Fingerabdruckblätter. Damit entsteht ein weiterer ganz gewaltiger Vorteil: während das Messungsverfahren der Hauptsache nach auf schwere Verbrecher, internationale und andere, die besondere Beachtung verdienen, beschränkt bleibt, kann das Fingerabdruckverfahren ohne Aufwand von viel Arbeitsstoff, Arbeitszeit und Arbeitskraft auf viel weitere Kreise ausgedehnt werden, was die später anzugebenden Zahlen beweisen werden. Je größer aber die Sammlung der Erkennungsmittel, desto größer von selber die Aussicht auf Erfolge der Anwendung.

Mit diesen Ausführungen soll aber keineswegs der große Nutzen der Anthropometrie verkannt oder gar ihrer Abschaffung das Wort geredet werden. Wir können das Körpermessungsverfahren von vorneherein solange nicht entbehren, als es noch

Digitized by Google

Länder gibt, die rein anthropometrisch arbeiten oder die nur Abdrücke einzelner Finger — nicht aller zehn — unter die Erkennungsmittel aufnehmen. Außerdem ist die Körpermessung dann wichtig, wenn einzelne Finger fehlen oder wenn die Finger nur schlecht erkennbare Abdrücke geben und nicht gewartet werden kann, bis sie durch Enthaltung von schwerer Arbeit, Nachwachsen der zerstörten Haut usw. ein besseres Ergebnis liefern. Die Zahl der schlechten Abdruckkarten ist übrigens keineswegs bedeutend. Wenn anderwärts besonders bei Zuchthausgefangenen in dieser Richtung weniger günstige Erfahrungen zu verzeichnen sind als in Bayern, so liegt dies zum größten Teile wohl daran, daß von den Zuchthausgefangenen nicht gleich bei der Aufnahme in das Zuchthaus, sondern erst später Fingerabdrücke genommen werden, wenn der Beamte der einschlägigen Meßstelle die Anstalt zu diesem Zwecke besucht. Die Zuchthausarbeit hat inzwischen Hautabschürfungen, Schwielenbildung und andere Erscheinungen hervorgerufen, die auf die Deutlichkeit der Fingerabdrücke nicht günstig wirken.

Die Erfolge der Daktyloskopie in England waren außerordentlich. Hatte man in London mit dem Körpermessungsverfahren 1899: 243, 1900: 462, 1901: 503 Identifikationen erreicht, so lieferte der Uebergang zur Daktyloskopie 1902: 1722, 1903: 3642, 1904: 5155 Identitätsfeststellungen.[1]) Auch Bertillon hatte sich den Vorteilen des Fingerabdruckverfahrens nicht verschlossen und in seine Meßkarten auch Fingerabdrücke aufgenommen. Leider sind auch heute noch auf den deutschen Meßkarten — im Gegensatze z. B. zu denen der Schweiz — statt von allen 10 nur von 6 Fingern Abdrücke vorgesehen, so daß eine Verwertung dieser Abdrücke für die daktyloskopische Registratur nicht möglich ist.

Von England übernahm zunächst die K. K. Polizeidirektion Wien und allmählich auch Deutschland das Fingerabdruckverfahren.

II.

In Deutschland herrschte seit dem Jahre 1898 das anthropometrische Verfahren. Eine Konferenz deutscher Polizeibeamter, die am 14. und 15. Juni 1897 in Berlin tagte, sprach sich für die Einführung des Körpermessungsverfahrens nach Bertillons System aus. Die Regierungen der Einzelstaaten erteilten den Polizeibehörden Weisungen in diesem Sinne, Berlin wurde Meßkartenzentrale für das ganze Gebiet des Deutschen Reiches und hatte es am Ende des vorigen Jahres auf einen Stand von zirka 90000 Meßkarten gebracht. Im Jahre 1903 wurde beim Erkennungsdienst in Berlin eine Registratur für Fingerabdruckblätter eingerichtet; seither sind die Meßstellen angewiesen, neben jeder Meßkarte auch ein Fingerabdruckblatt an die Meßkartenzentrale in Berlin zu schicken. Kurz vorher hatte die K. Polizeidirektion Dresden eine Registratur für Fingerabdruckblätter nach Henrys System eingerichtet. Im Dezember 1903 folgte die Polizeibehörde Hamburg, die zuerst gleichfalls nach Henry registrierte, seit 1905 aber nach einem besonderen vom jetzigen Polizeidirektor Dr. Roscher erdachten Klassifizierungs- und Registrierungssystem arbeitet. Die Dresdener Registratur wurde im Jahre 1904 zur Landeszentralstelle für das Königreich Sachsen erklärt. Am Schlusse des Jahres 1908 zählte Berlin 68357, Dresden 63623, Hamburg 59499 Fingerabdruckkarten. Auch in Stuttgart werden seit einiger Zeit Fingerabdruckkarten und zwar nach Henrys System registriert. Gleiches gilt für Nürnberg, das seit Mai 1908 eine Registratur von jetzt fast 3000 Karten besitzt. Die übrigen größeren Polizeibehörden Deutschlands senden die Fingerabdruckkarten, die sie aufnehmen, an den Erkennungsdienst in Berlin. (Schluß folgt).

[1]) Diese Zahlen sind einem Vortrage des Polizeiinspektors Ostermann in Remscheid bei der Polizeiinspektorenkonferenz in Essen 1905 entnommen.

Die Anordnung der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung von Grundstücken unter Berücksichtigung des ehelichen Güterrechts.

Von Amtsrichter Dr. Dürr in München.

I.

Die Anordnung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung eines Grundstückes hat, soweit sie zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erfolgt (Abschnitt I. des ZwVG.), grundsätzlich

a) wie jede andere Zwangsvollstreckungsmaßnahme das Vorliegen eines Vollstreckungstitels gegen den Schuldner (§§ 724, 727 ff., 794 ff. ZPO., §§ 16, 146 ZwVG.),

b) daneben aber die Eintragung des Schuldners oder seines Erblassers als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuche (§§ 17, 146 ZwVG.) zur Voraussetzung.[1])

Schuldner ist im Bereiche der Zwangsvollstreckung die Person, gegen die eine Vollstreckungshandlung vorzunehmen ist. Sie ist keineswegs notwendig mit der Person identisch, aus deren Vermögen die zwangsweise Befriedigung des Gläubigers erfolgen soll. Grundsätzlich fallen zwar diese Personen zusammen. Allein ausnahmsweise trifft die Zwangsvollstreckung nicht nur das Vermögen des Schuldners, sondern auch das Vermögen eines Dritten oder gar nur das Vermögen eines Dritten. Die Ausnahmen werden namentlich durch das eheliche Güterrecht begründet, dessen teilweise sehr tiefgreifender Einfluß auf die Gestaltung der Vermögensverhältnisse der Ehegatten

[1]) Der Ausnahmefall des § 147 ZwVG. soll hier außer Betracht bleiben.

Digitized by Google

notgedrungen auch auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung sich geltend machen muß. Die mit Rücksicht auf das eheliche Güterrecht erfolgte Gestaltung der Voraussetzungen, von denen die Zwangsvollstreckung in das Vermögen von Ehegatten abhängt, hat besonders in Ansehung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen zu Zweifeln und Streitfragen Veranlassung gegeben. Allein diese Zweifel und Streitfragen haben teilweise auch für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen Bedeutung, darunter für deren wichtigste Maßnahmen, die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Daneben ergeben sich hier besondere Fragen.

Die Regelung des ehelichen Güterrechts ist außerordentlich buntfarbig. Dementsprechend ist natürlich auch die Einwirkung der verschiedenen zugelassenen Güterstände auf die Gestaltung der Voraussetzungen für die Anordnung der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung ganz verschiedenartig.

1. Der Güterstand der Gütertrennung übt eine Einwirkung überhaupt nicht aus. Er läßt das Vermögen der Ehegatten ganz unberührt, begründet nur persönliche Verpflichtungen und Ansprüche, die bei der Zwangsvollstreckung gegen die Ehegatten außer Betracht bleiben. Demgemäß greifen die allgemeinen Grundsätze Platz: Zur Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung eines Grundstücks in der Richtung gegen einen der Ehegatten ist ein gegen ihn gerichteter Vollstreckungstitel und seine (oder seines Erblassers)[2]) Eintragung als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch erforderlich und genügend. Sind die Ehegatten als Miteigentümer nach Bruchteilen oder (in der Eigenschaft als Gesellschafter, Miterben) als Miteigentümer zur gesamten Hand im Grundbuch eingetragen, so erfordert die Anordnung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung einen Vollstreckungstitel gegen beide Ehegatten als Gesamtschuldner. Bei Miteigentum nach Bruchteilen kann auf Grund eines nur gegen einen Gatten gerichteten Titels die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung seines Anteils angeordnet werden.

2. Gleiches wie bei dem Güterstande der Gütertrennung gilt bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung, wenn ein dem Manne gehöriges oder einen Bestandteil des Vorbehaltsguts der Frau (§§ 1365 ff. BGB.) bildendes Grundstück Gegenstand der Zwangsvollstreckung ist.

Nur das eingebrachte Gut der Frau wird bei dem gesetzlichen Güterstande durch dessen Wirkungen betroffen. Es wird der alleinigen Verfügungsgewalt der Frau entzogen und tritt unter die Verwaltung und Nutznießung des Mannes. Mit Rücksicht auf seine Rechte an dem eingebrachten Gute verlangt § 739 ZPO. zur Zwangsvollstreckung in die dazu gehörigen Sachen, also auch in ein dazu gehöriges Grundstück einen Vollstreckungstitel gegen jeden der beiden Ehegatten und zwar gegen die Frau auf Leistung, gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung. Dieser Vollstreckungstitel gegen den Mann kann nicht durch einen Vollstreckungstitel ersetzt werden, laut dem der Mann gesamtverbindlich mit der Frau zur Leistung verpflichtet ist. Denn letzterer gestattet dem Gläubiger wie sonstigen Gläubigern des Mannes nur den Zugriff auf sein Vermögen, nicht auf das der Frau.[3]) Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kann auch nicht mit Jäckel, Komm. z. ZwVG. 3. Aufl. S. 97 für den Fall anerkannt werden, daß sich die Ehegatten in einer vollstreckbaren Urkunde der Zwangsvollstreckung unterworfen haben, da eben die Erklärung des Mannes, die Zwangsvollstreckung in sein Vermögen zu dulden, von der Erklärung ihrer Duldung in das eingebrachte Gut der Frau wesentlich verschieden ist. Nur in einem Falle ist ein Duldungstitel gegen den Mann entbehrlich, wenn nämlich die Frau und zwar zur Zeit der Vornahme der Vollstreckungshandlung selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt (§ 741 ZPO.). In diesem Falle genügt zur Anordnung der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung eines der Frau gehörigen Grundstücks ein Vollstreckungstitel gegen die Frau und zwar gleichgültig, ob das Grundstück mit dem Erwerbsgeschäft in irgend welchem Zusammenhange steht oder nicht, sowie ob die Forderung des Gläubigers aus dem Geschäftsbetriebe herrührt. Die Regel, die Notwendigkeit eines Vollstreckungstitels gegen beide Ehegatten, greift aber wieder Platz, wenn im Falle des Vorliegens eines Urteils, eines Vollstreckungsbefehls, einer Entscheidung im Sinne des § 794 Nr. 3 ZPO. oder eines nach § 794 Nr. 1 ZPO. aufgenommenen Vergleichs zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit, im Falle des Vorliegens eines anderen Vollstreckungstitels zur Zeit seiner Entstehung[4]) ein Einspruch des Mannes gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betrieb im Güterrechtsregister eingetragen war (§ 741 Halbs. 2 ZPO.). Die Regel gilt auch dann, wenn die Frau auf Grund der §§ 1401 und 1407 BGB. zur Führung des Rechtsstreits, aus dem der Vollstreckungstitel stammt, oder zur Uebernahme der Verpflichtung, die den Inhalt des Vollstreckungstitels bildet, ohne Zustimmung des Mannes legitimiert war. Der

[2]) Diese Möglichkeit soll künftig nicht immer besonders erwähnt werden.

[3]) So die herrschende Meinung, u. a. Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO. 8/9 Aufl. Bd. 2 S. 440; Neumiller, Handausgabe der ZPO. 2. Aufl. S. 331; Kraus in dieser Zeitschrift, 3. Jahrg. S. 228; BlfRA. Bd. 66 S. 474; SeuffA. Bd. 56 S. 37 und 162; a. M. Wolff, Komm. z. ZwVG. 3. Aufl. S. 82 f.

[4]) Siehe Gaupp-Stein a. a. O. S. 446 Fußnote 11.

Digitized by Google

Gläubiger muß hier eben nachträglich noch einen Vollstreckungstitel gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung erwirken.[5]) Unzulässig ist endlich eine Einschränkung des § 739 ZPO. dahin, daß ein Duldungstitel gegen den Mann dann nicht erforderlich ist, wenn der Mann die Vollstreckung in das eingebrachte Gut freiwillig gestattet. Es mag zugegeben werden, daß es wünschenswert wäre, wenn die Verurteilung des Mannes im Falle seiner Bereitwilligkeit, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Frau zu dulden, umgangen werden könnte. Allein angesichts der gesetzlichen Regelung kann von dem Erfordernisse des Duldungstitels gegen den Mann ebensowenig abgesehen werden wie von dem Vollstreckungstitel gegen die Frau, auch wenn diese sich etwa damit einverstanden erklären würde, daß die Zwangsvollstreckung ohne Vollstreckungstitel gegen sie erfolgt. Die Bestimmung des § 794 Abs. 2 ZPO., wonach die Verurteilung eines Beteiligten zur Duldung der Zwangsvollstreckung dadurch ersetzt wird, daß der Beteiligte in einer vollstreckbaren Urkunde die sofortige Zwangsvollstreckung in die seinem Rechte unterworfenen Gegenstände bewilligt, wäre überflüssig, wenn schon die formlose Zustimmung des Beteiligten zu der Zwangsvollstreckung einen Ersatz für seine Verurteilung bieten würde.[6])

Der gewöhnliche Vollstreckungstitel und der Duldungstitel sind wesensähnlich, wenn auch in ihrer Tragweite verschieden. Auch der zur Leistung Verurteilte ist ja, sofern er dem Urteile nicht Folge leistet, verpflichtet, die Zwangsvollstreckung in sein Vermögen zu dulden.[7]) Daher ist der Mann, der zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau verurteilt ist oder sich verpflichtet hat, neben der Frau Schuldner, Vollstreckungsgegner des Gläubigers. Das Gesetz gibt Letzterem gegen ihn dieselben Rechtsbehelfe an die Hand, die gegenüber der mit unbeschränkter Haftung zur Leistung verurteilten Frau zu Gebote stehen.[8]) Allein in Abweichung von der sonstigen Auffassung der ZPO. und des ZwVG. ist unter dem Schuldner im Sinne des § 17 ZwVG. bei der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut nur die zur Leistung verurteilte Frau zu verstehen. Denn abgesehen davon, daß der Eintragung der Rechte des Mannes an dem eingebrachten Gute das Grundbuch verschlossen ist,[9]) verlangt § 17 ZwVG. nicht etwa schlechthin die Eintragung des Schuldners im Grundbuche, sondern seine Eintragung als Eigentümer. Zur Anordnung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung eines zum eingebrachten Gute gehörigen Grundstücks der Frau ist daher nur die Eintragung der Frau als Eigentümerin des Grundstücks im Grundbuch erforderlich.[10])

3. a) Die unter 1 und 2 enthaltenen Ausführungen finden entsprechende Anwendung auf die Zwangsvollstreckung in Grundstücke von Ehegatten, die in allgemeiner Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft leben, wenn die Grundstücke vom Gesamtgut ausgeschlossen sind. Bilden sie Vorbehaltsgut eines der Ehegatten (§§ 1440 f., 1526, 1555 BGB.) oder eingebrachtes Gut des Mannes (§§ 1520 ff., 1550 ff. BGB.) oder gehören sie dem Manne und sind sie gemäß § 1439 BGB. vom Gesamtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft ausgenommen, so richtet sich die Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung nach den für die Gütertrennung dargelegten Grundsätzen. Dagegen sind die Ausführungen über die Zwangsvollstreckung in Grundstücke, die bei dem gesetzlichen Güterstande zum eingebrachten Gute der Frau gehören, maßgebend, soweit es sich um Grundstücke handelt, die Bestandteil des eingebrachten Gutes der Frau (§§ 1520 ff., 1550 ff. BGB.) oder Eigentum der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Frau und durch Rechtsgeschäft nicht übertragbar sind (§ 1439 BGB.). § 739 ZPO. erwähnt zwar das Sondergut des § 1439 BGB. nicht, ist aber auf dieses infolge der in § 1439 Satz 2 BGB. enthaltenen Verweisung auf die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften ebenfalls anwendbar.

b) Die Anordnung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken, die Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft bilden, würde nach allgemeinen Grundsätzen einen Vollstreckungstitel gegen beide Ehegatten als Gesamtschuldner und die Eintragung ihres auf der Gütergemeinschaft beruhenden Miteigentums im Grundbuch erfordern. Allein mit Rücksicht auf die Rechte des Mannes in Ansehung des Gesamtguts und seine persönliche Haftung für alle Gesamtgutsverbindlichkeiten (§ 1459 Abs. 2

[5]) An Stelle der Erwirkung eines Urteils gegen den Mann genügt in den Fällen des § 1407 Nr. 1 BGB. die Erwirkung einer Vollstreckungsklausel gegen den Mann (§ 742 Abs. 1 ZPO.).

[6]) Wie hier OLGRspr. Bd. 11 S. 97, Bd. 5 S. 398; a. M. Gaupp-Stein a. a. O. S. 441; Seuffert, Komm. z. ZPO., 9. Aufl. Bd. 2 S. 344; Kraus a. a. O. S. 229; OLGRspr. Bd. 15 S. 14.

[7]) Urteil des RG. vom 7. April 1909, in dieser Zeitschrift 5. Jahrgang S. 354 f.

[8]) Siehe die angeführte Entsch. des RG.; vgl. auch Gaupp-Stein a. a. O. S. 440; Seuffert a. a. O. S. 343; Planck, Komm. z. BGB. 3. Aufl. Bd. 4 S. 196; Staudinger, Komm. z. BGB., 3./4. Aufl. Bd. 4, Teil I S. 277, deren Ansichten über das Wesen der Duldungsklage übrigens auseinandergehen. Vgl. noch Rohs, JW. 1906 S. 591.

[9]) Meikel, Komm. zur GBO. S. 40 und 247, Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 3. Aufl., Bd. 2. S. 276 ff., § 264 der Dienstanweisung für die Grundbuchämter r. d. Rh.

[10]) Jäckel a. a. O. S. 97 Anm. 3.

Digitized by Google

Satz 1 BGB.) erklärt § 740 ZPO. zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut regelmäßig einen Vollstreckungstitel gegen den Mann für erforderlich und genügend. Wird die Zwangsvollstreckung auf Grund eines solchen Vollstreckungstitels betrieben, so erscheint der Mann, auch soweit Gesamtgutssachen ergriffen werden, als alleiniger Schuldner. Die Zwangsvollstreckung zieht zwar im letzteren Falle auch die Frau in Mitleidenschaft, macht sie aber nicht zur Vollstreckungsgegnerin. Der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen steht ihr Gewahrsam als Gewahrsam eines Dritten hindernd im Wege (§§ 808 f. ZPO.).[11]) Zur Anordnung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung genügt daher auch, daß der Mann als Alleineigentümer des Gesamtgutsgrundstücks eingetragen ist. Eine vorgängige Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des Anteilsrechts der Frau kann nicht verlangt werden. Schwierigkeiten können sich in diesem Falle auch nicht in Ansehung der Eintragung des Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsvermerkes im Grundbuch aus § 40 GBO. ergeben. Seine Voraussetzungen sind zwar an sich gegeben: durch die Eintragung wird das nicht eingetragene Recht der Frau betroffen. Allein das Grundbuchamt muß dem Eintragungsersuchen des Vollstreckungsgerichts entsprechen, wenn das Ersuchen formell nicht zu beanstanden ist, insbesondere das beschlagnahmte Grundstück mit genügender Bestimmtheit bezeichnet. Es darf insbesondere nicht abgelehnt werden, wenn eine andere Person als der Schuldner im Grundbuch eingetragen ist.[12]) Selbstverständlich ist die Anordnung der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung auf Grund eines gegen den Mann allein gerichteten Vollstreckungstitels auch dann zulässig, wenn die beiden Ehegatten als Miteigentümer des Grundstücks kraft Gütergemeinschaft eingetragen sind. Dem § 17 ZwVG. ist zwar hier, rein nach dem Wortlaute genommen, nicht Genüge geleistet: der Mann ist, obwohl er nach dem Vollstreckungstitel alleiniger Schuldner ist, nicht als Allein-, sondern nur als Miteigentümer eingetragen. Allein es wäre verfehlt, in dieser Weise an dem Wortlaute zu kleben. Der Zweck des § 17 ZwVG. ist, die Erbringung des Nachweises, daß die Voraussetzungen für die Anordnung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung gegeben sind, zu erleichtern. An Stelle des oft schwierigen Nachweises des Eigentums des Schuldners an dem Grundstücke, das beschlagnahmt werden soll, wird daher der Nachweis der Eintragung des Schuldners als Eigentümer im Grundbuch für genügend, aber auch für erforderlich erklärt. Die Eintragung soll die Passivlegitimation des Schuldners ergeben. Eine Eintragung, die ein Grundstück als Gesamtgut einer Gütergemeinschaft bezeichnet, läßt nun unter Berücksichtigung des § 740 ZPO. ohne weiteres erkennen, daß die Zwangsvollstreckung in dieses Grundstück auf Grund eines Vollstreckungstitels gegen den Mann zulässig ist. Damit genügt sie dem § 17 ZwVG.[13])

Anders verhält es sich, wenn die Eintragung auf die Frau als Alleineigentümerin des Grundstücks[14]) oder auf die beiden Ehegatten als Miteigentümer nach Bruchteilen oder als Miteigentümer kraft eines anderen Gesamthandverhältnisses als Gütergemeinschaft, z. B. Gesellschaft, Miterbenverhältnis lautet. Die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung in ein Grundstück, welches der Frau allein gehört, erfordert einen Vollstreckungstitel gegen die Frau, die in ein Grundstück, an dem Miteigentum der bezeichneten Art besteht, einen Vollstreckungstitel gegen alle Miteigentümer. Daher bedarf es, wenn die Zwangsvollstreckung nur einen Vollstreckungstitel gegen den Mann zur Grundlage hat, der vorgängigen Berichtigung des Grundbuchs dahin, daß die Ehegatten infolge Gütergemeinschaft Miteigentümer des Grundstücks sind. Der Umstand, daß nach §§ 1438, 1519, 1549 BGB. die zum Vermögen der Ehegatten gehörigen Sachen, soweit sie nicht vom Gesamtgut ausgeschlossen sind, infolge der Gütergemeinschaft gemeinschaftliches Vermögen der Ehegatten werden, ohne daß es einer Uebertragung durch Rechtsgeschäft bedarf, vermag eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 17 ZwVG. in der Richtung nicht zu begründen, daß ein zum Gesamtgute gehöriges, aber noch auf den Namen der Frau eingetragenes Grundstück auf Grund eines Vollstreckungstitels gegen den Mann der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung unterstellt werden darf. § 17 ZwVG. läßt eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß der Schuldner als Eigentümer im Grundbuch eingetragen sein muß, nur für den Fall der Erbfolge zu. Andere Fälle der Rechtsnachfolge dürfen ihm nicht gleichgestellt werden, mögen sie auch mehr oder weniger ihm ähnlich sein.

c) Aus einem gegen die Frau allein gerichteten Vollstreckungstitel findet regelmäßig die Zwangsvollstreckung in ein zum Gesamtgut einer Gütergemeinschaft gehöriges Grundstück nicht statt. Dies gilt ohne Rücksicht darauf, ob etwa in dem Verfahren, in dem der Gläubiger den Vollstreckungstitel erwirkte, die Frau aktiv oder passiv legitimiert war (§§ 1449, 1450, 1454 BGB.),[15]).

[11]) Gaupp-Stein a. a. O. 444; Seuffert a. a. O. S. 348; Neumiller a. a. O. S. 332; Planck i. d. DJZ. Jahrg. 5 S. 77; OLG. Rspr. Bd. 5, S. 131; a. M. Falkmann DJZ. Bd. 5 Seite 175; SeuffA. Bd. 58 S. 239.

[12]) Vgl. Jäckel a. a. O. S. 105; Steiner, Komm. z. ZwVG. 2. Aufl. S. 77; Wolff a. a. O. S. 87, welche übrigens im einzelnen voneinander abweichen.

[13]) Im Ergebnisse übereinstimmend Steiner, Komm. z. ZwVG. 2. Aufl. S. 74.

[14]) Jäckel a. a. O. S. 97 Anm. 4; von der Pfordten, Komm. z. ZwVV. S. 59 f.; Wolff a. a. O. S. 82.

[15]) § 742 Abs. 2 ZPO. begründet keine Ausnahme, fußt vielmehr auf der Regel, erleichtert nur die Er-

Digitized by Google

und ob etwa die Frau die Verpflichtung, die den Gegenstand des Vollstreckungstitels bildete, im eigenen Namen eingehen durfte (§ 1450 BGB.). Nur eine Ausnahme läßt § 741 ZPO. für den Fall zu, daß die Frau zur Zeit der Zwangsvollstreckung ein Erwerbsgeschäft betreibt. Ist dies der Fall, so kann auf Grund jedes gegen die Frau gerichteten Urteils die Zwangsvollstreckung in alle Sachen und Rechte, die das Gesamtgut umfaßt, namentlich auch in alle Grundstücke betrieben werden. Eine Einschränkung erfährt auch diese Ausnahme wieder durch die Bestimmung, daß sie dann nicht Platz greift, wenn zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit oder, soweit es sich um vollstreckbare Ansprüche handelt, die nicht rechtshängig geworden sind, zur Zeit der Entstehung des Vollstreckungstitels (s. o. unter 2.) der Einspruch des Ehemanns gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betrieb im Güterrechtsregister eingetragen war (§ 741 Halbsatz 2).

Soll auf Grund eines gegen die Frau allein sich richtenden Vollstreckungstitels die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung eines zum Gesamtgute gehörigen Grundstücks angeordnet werden, so ist abgesehen davon, daß nach § 741 ZPO. ausnahmsweise der Titel zur Vollstreckung in das Gesamtgut genügend sein muß, im Hinblick auf § 17 ZwVG. weiter erforderlich, daß entweder die Frau als Alleineigentümerin oder neben dem Manne als Miteigentümerin des Grundstücks kraft Gütergemeinschaft im Grundbuch eingetragen ist.[16]) Letztere Art der Eintragung entspricht wie in dem gleichgelagerten Falle der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut aus einem nur gegen den Mann gerichteten Vollstreckungstitel dem § 17 ZwVG., da auch in diesem Falle die Passivlegitimation der Frau, wenigstens unter den besonderen vorliegenden Voraussetzungen (Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau) sich aus dem Grundbuch ergibt. Die gegenteilige Anschauung würde übrigens, ohne zwingenden Grund, zu einem höchst unbefriedigenden Ergebnisse führen: da eine Berichtigung des Grundbuchs in der Weise ausgeschlossen ist, daß ein als Gesamtgut bezeichnetes Grundstück trotz Fortdauer dieser Eigenschaft auf die Frau als Alleineigentümerin umgeschrieben wird, würde § 741 ZPO. für die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung gerade in den Fällen bedeutungslos sein, in denen die Eintragung im Grundbuche der wirklichen Rechtslage entspricht. Ungeachtet seiner Voraussetzungen müßte der Gläubiger immer noch einen Vollstreckungstitel gegen den Mann erwirken, wenn er die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung eines Gesamtgutsgrundstücks betreiben wollte. — Entsprechend den oben unter 3b gemachten Ausführungen bedarf es im Gegensatz zu den bisher besprochenen Fällen stets einer vorgängigen Berichtigung des Grundbuchs, wenn nur ein nach § 741 ZPO. gegen das Gesamtgut wirksamer Vollstreckungstitel gegen die Frau vorliegt, das Gesamtgutsgrundstück aber, dessen Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung angeordnet werden soll, auf den Namen des Mannes als Alleineigentümer[17]) oder auf die Namen der Eheleute als Miteigentümer nach Bruchteilen oder als Gesellschafter oder Miterben eingetragen ist.

d) Beantragt ein Gläubiger auf Grund eines gegen beide Ehegatten als Gesamtschuldner erwirkten Vollstreckungstitels die Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung eines Gesamtgutsgrundstücks, so ist diese in der Richtung gegen beide Ehegatten nur zulässig, wenn sich aus dem Grundbuch ihr Miteigentum ergibt. Dabei ist es übrigens gleichgültig, wie der Grundbucheintrag das der Gemeinschaft zugrunde liegende Rechtsverhältnis bezeichnet. Nichts steht aber im Wege, die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung in der Richtung gegen den Ehegatten anzuordnen, der im Grundbuch als Alleineigentümer erscheint, in der Richtung gegen die Frau indes nur unter der besonderen Voraussetzung, daß der Vollstreckungstitel, falls er gegen sie allein gerichtet wäre, die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut gestatten würde (§ 741 ZPO.). Denn ein Vollstreckungstitel, inhaltlich dessen mehrere Personen gesamtverbindlich zu einer Leistung verpflichtet sind, ersetzt die Vollstreckungstitel gegen die einzelnen Gesamtschuldner, kann daher bis zur Befriedigung des Gläubigers behandelt werden, wie wenn ebensoviele selbständige Vollstreckungstitel vorlägen, als der Zahl der Gesamtschuldner entspricht. (Schluß folgt).

langung eines gegen den Mann wirksamen Vollstreckungstitels.

[16]) Für letzteren Fall abweichend von der Pfordten a. a. O. S. 60 *y*, übereinstimmend aber Wolff a. a. O. S. 83.

[17]) A. M. Wolff a. a. O. S. 83; dagegen übereinstimmend von der Pfordten S. 60.

Körperschaftswaldungen.[1])

Von **Dr. Wilhelm Kriener**, Amtsrichter in Landshut.

Die dinglichen Rechte an Körperschaftswaldungen sind in den meisten Fällen auf der nämlichen Grundlage entstanden wie jene an Ackerland.

Zwecks Zuteilung von Ackerland wurde die das Dorf umgebende Flur in eine Anzahl von Stücken, Gewannen, zerlegt, jedes Gewanne durch

[1]) Anm. des Herausgebers. Da die vom Herrn Verfasser behandelten Fragen überaus schwierig sind und es Fälle geben mag, in denen die geschichtliche Entwickelung anders verlaufen ist, als sie hier dargestellt wird, werden wir dafür sorgen, daß das Thema im nächsten Jahrgang nochmals von anderer Seite erörtert wird.

Digitized by Google

Parallellinien in Streifen von gleicher Breite und Tiefe geteilt, und jedem Hofbesitzer von jedem Gewanne ein solcher Streifen, und zwar immer in der nämlichen Reihenfolge, zur Bebauung als Ackerland zugewiesen.

In ähnlicher Weise wurde ein dem Dorf zunächst gelegenes Stück des Niederwaldes — denn nur um solchen handelt es sich in der Regel bei den vornehmlich in Unterfranken vorkommenden Körperschaftswaldungen — gleich einem Gewanne in so viel gleiche Teilflächen aufgeteilt, als Höfe vorhanden waren, und jedem Hofe eine Teilfläche zum Abholzen zugemessen.

Während nun das dem Hofbesitzer einmal zugewiesene Ackerland von diesem dauernd genutzt werden konnte und daher dauernd in seinem Besitze blieb, war dies beim Niederwald aus natürlichen Gründen ausgeschlossen; denn da das Unterholz zu seiner Hiebreife eines Alters von durchschnittlich 20 Jahren bedarf, konnte eine Nutzung der einmal geschlagenen Fläche während dieses Zeitraumes nicht mehr stattfinden; da aber der Bedarf an Unterholz für die Höfe ein jährlicher war, so wurde im nächsten Jahre ein benachbarter Teil des Waldes als Hiebfläche bestimmt, und wurden aus dieser den Höfen Teilflächen in der nämlichen Ordnung wie im vorigen Jahre zugewiesen; dieser Vorgang wiederholte sich so oft, bis der zuerst geschlagene und wegen seiner Lage in der Nähe des Dorfes am bequemsten erreichbare Teil des Waldes wieder hiebreif wurde, also ca. 20 mal; nun wurden wieder ungefähr an dieser Stelle die Hiebfläche und aus ihr die einzelnen Teilflächen ausgemessen, im nächsten Jahre geschah dies an benachbarter Stelle usw., und nach Verlauf von ca. 20 Jahren wurde immer von neuem mit dem Umtrieb des auf diese Weise allmählich feste Grenzen annehmenden Niederwaldes begonnen.

Diese Zuteilung der einzelnen Streifen Ackerland und Wald erfolgte schon früh nach einem bestimmten Ausmaß, und zwar nach dem Morgen, einer Fläche von meist 4 Ruten Breite und 40 Ruten Tiefe, also von 160 Qu.-Ruten Inhalt; da die Rute einer Länge von ca. 3,5 Meter entspricht, hatte also der Morgen einen Flächeninhalt von ca. 1/5 Hektar.

Zum Zubehör eines jeden Hofes (Hube) gehörte also unter anderem je ein Morgen Ackerland von jedem Gewanne und ein Morgen vom Niederwalde.

Zwecks Zuteilung der Ackermorgen wurde die Flur an verschiedenen Stellen in eine Reihe von Gewannen aufgeteilt; jedes Gewanne war soviel Morgen groß, als Höfe vorhanden waren; innerhalb jedes Gewannes wurde jedem Hofe in bestimmter Reihenfolge ein Morgen zugewiesen; die dem Hofe einmal zugeteilten Acker-Morgen blieben an dieser Stelle ständig liegen.

Zwecks Zuteilung der Waldmorgen wurde der zusammenhängende Niederwald seit dem Aufkommen einer geregelten Waldwirtschaft in durchschnittlich 20 Schläge, jeder von einer anderen Altersklasse, eingeteilt; jeder Schlag war soviel Morgen groß als Höfe vorhanden waren; innerhalb des einen, gerade hiebreifen, also 20jährigen Schlages wurde jedem Hofe alljährlich in der nämlichen Reihenfolge wie oben ein Morgen zugewiesen; der dem Hofe zustehende Wald-Morgen wechselte also alljährlich seine Stelle.

Hatte daher bei Zuteilung der Ackermorgen beispielsweise der Schubertshof je den ersten, der Unterhof je den neunten, der Strobelshof den vierundzwanzigsten Morgen in den einzelnen Gewannen zu dauerndem Besitz zugemessen erhalten, so erhielt künftig der Schubertshof immer den ersten, der Unterhof immer den neunten, der Strobelshof den vierundzwanzigsten Waldmorgen innerhalb der jeweiligen Hiebfläche zugewiesen.

Gingen bei dieser Entwicklung die Ackermorgen alsbald in das Sondereigentum der Höfe über, denen sie anfangs zugeteilt worden waren, so blieb andererseits die Vorstellung bestehen, daß der Niederwald selbst nach wie vor Gemeingut, Allmende bilde, und daß die einzelnen Waldmorgen nur Nutzungsrechte an fremder Sache seien; hieraus entstand mit der Zeit der Begriff des Körperschaftswaldes.

Unter „Unterhofmorgen am Güterholz", auch schlechtweg „Unterhoflaub, -Zug, -Gerte" genannt, verstand man daher ursprünglich das dem jeweiligen Eigentümer des Unterhofs zustehende Recht, aus dem Walde alljährlich eine Fläche von einem Morgen zum Abholzen zugewiesen zu erhalten, und zwar in der Weise, daß er innerhalb der jeweiligen Hiebfläche immer den neunten Morgen zugemessen erhielt.

Als mit der Bevölkerungszunahme die einzelnen Höfe zerschlagen wurden, wurden auch die einzelnen Acker- und Waldmorgen real geteilt; obwohl nunmehr die abgetrennten Teilstücke ihren Mutterhöfen nicht mehr eigentümlich zugehörten, blieb doch ein gewisser Zusammenhang noch gewahrt, da die Grundherrn ohne Rücksicht auf die geschehene Teilung die Abgaben nicht von den einzelnen „possessores", sondern nach wie vor aus den Höfen verlangten; diese Teilstücke wurden daher in den Lehen- und Grundbüchern, die der Feststellung der Abgabeverbindlichkeit dienten, stets noch nach ihren Mutterhöfen benannt; und diese Benennung erhielt sich auch dann noch aufrecht, als die einzelnen Morgen völlig frei veräußerlich und teilbar geworden waren und jede Beziehung zu den Höfen, denen sie einstmals zugehört hatten, verloren gegangen war.

Die Aufteilung der Morgen in solche Teilstücke war meist ziemlich einfach, deren Flächenberechnung, wie sie in den Lehen- und Grundbüchern und in den Holzrechtbüchern ausgewiesen ist, gestaltete sich aber wegen des üblichen Duodezimal-

Digitized by Google

systems (1 Rute = 12 Schuh, 1 Schuh = 12 Zoll, 1 Morgen = 160 Qu.-Ruten) oft schwierig und erschwerte besonders Unbeteiligten einen Rückschluß auf die Art der vorgenommenen Teilung; einfach war Teilung und Berechnung bei 2, 4 und 8 Teilung, die in die Tiefe oder in die Breite des Morgens erfolgte; es entstanden dadurch Unterflächen von 1/2, 1/4 und 1/8 Morgen = 80, 40 und 20 Qu.-Ruten Flächeninhalt; bei Teilung in die Tiefe mit anderen Ziffern mag wohl folgende Berechnungsart stattgefunden haben: eine Fläche mit 1 Morgen, also 40 Ruten Tiefe und 48 Schuh (= 4 Ruten) Breite gibt einen Flächeninhalt von 160 Qu.-Ruten; eine Fläche von 40 Ruten Tiefe und 1 Schuh Breite gibt daher einen Inhalt von 1/3 Qu.-Ruten; so viel Schuh daher von der Breite des Morgens abgemessen wurden, so viel mal 1/3 Qu.-Ruten maß die hiedurch gewonnene Unterfläche; erstreckte sich dabei die Unterfläche nur über einen Teil der Tiefe, so entstanden entsprechend unübersichtlichere Flächenmaße.

Nunmehr hatte die Bezeichnung „16 2/3 Qu.-Ruten am Unterhoflaub" die Bedeutung: das frei veräußerliche und teilbare Recht, eine Fläche von 10 Schuh Breite und 20 Ruten Tiefe aus dem neunten Morgen der jeweiligen Hiebsfläche zugemessen zu erhalten; die Benennung der Fläche mit dem Namen eines Hofes war also an sich eine rein historische geworden, sie diente aber jetzt dazu, die Reihenfolge der Zuweisung der einzelnen Morgen kenntlich zu machen.

Zu bemerken ist dabei, daß, wie die einzelnen Morgen innerhalb der Hiebsfläche eine bestimmte Lage hatten, auch die Unterflächen innerhalb der einzelnen Morgen immer in ganz bestimmter Lage ausgemessen wurden; war aber die Lage der Morgen nach ihrer Benennung nach Höfen leicht festzustellen, so fehlte es zu einer solchen Feststellung bei den Unterflächen an einem entsprechenden Merkmal; die Art der Zuweisung war aber den innerhalb des Morgens Berechtigten genau bekannt und überlieferte sich von dem Rechtsvorgänger auf seinen Nachfolger.

Aus dem Körperschaftswald wurde also jährlich eine Hiebfläche bestimmt, aus dieser wurden die Teilflächen (Morgen), und aus diesen die Unterflächen in bestimmter Ordnung herausgemessen; diese letzteren bildeten den Inhalt der einzelnen Nutzungsrechte; bezeichnet wurden diese Rechte beispielsweise mit „1/4 Morgen, 30 Qu.-Ruten, 10 Qu.-Schuh, 6 Qu.-Zoll an der Brunnenhofgerte".

Bei vielen Körperschaftswaldungen bildete sich aber schon früh die Uebung, daß die Hiebfläche als ein ganzes geschlagen und den Berechtigten ihre Anteile aus dem gefällten Holz zugewiesen wurden; die Bezeichnung dieser Rechte mit Morgen, Rute, Schuh und Zoll blieb trotzdem bestehen, drückte aber nunmehr lediglich das Verhältnis aus, in dem die einzelnen Teilhaber an den entfallenden Nutzungen teilnahmen; bestand also das Recht in 1/4 Morgen = 40 Ruten und wurde jährlich eine Fläche von 30 Morgen geschlagen, so erhielt der Berechtigte stets 1/120 des gefällten Holzes zugeteilt.

Abgesehen von diesen Körperschaftswaldungen wurden eine Reihe von kleineren Waldparzellen von 1—5 Morgen Größe von Privaten zu Sondereigentum erworben, meist Gebüsch vor dem Körperschaftswald, daher vielfach Für- oder Vorhölzer geheißen; ihre Abholzung geschah in der Regel nur alle 20 Jahre einmal, mitunter wurden auch mehrere Schläge gebildet, so daß binnen der 20 Jahre auch öfter geschlagen werden konnte; kamen solche Waldungen durch Erbteilung oder auf andere Weise in Miteigentum, so unterstand die Art und Weise der Holznutzung von Fall zu Fall der freien Vereinbarung der Miteigentümer; diese reinen Miteigentumsrechte wurden einfach durch die Fläche ausgedrückt, die sich bei Teilung der ganzen Waldfläche mit der Miteigentumsquote ergab; war also das ganze Vorholz 2 1/2 Morgen 28 Qu.-Ruten groß, so bedeutete die Bezeichnung „1/4 Morgen 13 1/2 Qu.-Ruten am Vorholz" so viel wie 1/8 Miteigentumsanteil an dieser Waldparzelle.

Die in den alten Urkunden niedergelegten Ausmaße von Waldgrundstücken mit Morgen, Ruten, Schuh und Zoll konnten also eine dreifache Bedeutung haben: bei Körperschaftswaldungen bedeuteten sie entweder das Recht auf jährliche Zumessung einer ganz bestimmten Fläche Wald, oder das Recht auf jährliche Zuweisung eines bestimmten Quantums Holzes; bei Privatwaldungen bedeuteten sie die Angabe der Größe des Miteigentumsverhältnisses; die Bezeichnung war daher besonders für die beiden Arten von Waldungen eine grundverschiedene; bei Körperschaftswaldungen wurde in gewissem Sinne die Größe der jährlichen Rente, bei Privatwaldungen das Kapital selbst damit bezeichnet.

So war die Sachlage bei Beginn der Landesvermessung im Anfang des vorigen Jahrhunderts; nunmehr wurden die einzelnen Waldflächen als solche nach Tagwerken (später umgerechnet in Hektare) ausgemessen und mit eigenen Plannummern bezeichnet; zwecks Bezeichnung der einzelnen Rechte an diesen Waldungen wurden aber die alten Maße ohne weitere Prüfung einfach in die Grundsteuerkataster übernommen; eine Verschlechterung gegen früher trat noch dadurch ein, daß dabei die Mitbenennung der Höfe unterlassen wurde; da diese Vorträge von den Katastern in die Hypothekenbücher gelangten, so finden wir noch heute als allgemein übliche Bezeichnung dieser Rechte in den öffentlichen Büchern Vorträge der Art: „Laubholzanteil zu 1/4 Morgen 20 Qu.-Ruten am Güterholz Pl.-Nr. x" oder „28 8/15 Qu.-Ruten am Vorholz Pl.-Nr. y".

Digitized by Google

Da nun diese Rechte bis auf den heutigen Tag unverändert fortbestehen, ist die Frage gerechtfertigt, ob, und in welcher Weise eine Aenderung ihres Beschriebes angezeigt erscheint.

Handelt es sich um Privatwaldungen, so erscheint ihre Behandlung nach § 220 der Dienstanweisung für die Grundbuchämter unbedingt geboten; das einzelne Recht ist daher beispielsweise mit „1/8 Miteigentumsanteil an Pl.-Nr. x" zu bezeichnen.

Handelt es sich um eine Körperschaftswaldung, bei der die jeweilige Hiebfläche im ganzen geschlagen und entweder das gefällte Holz oder der Versteigerungserlös verteilt wird, so wird das einzelne Recht am besten etwa mit „1/120 Nutzanteil am Körperschaftswald y" bezeichnet; es ist damit deutlich zum Ausdruck gebracht, daß das Recht in einem Bruchteil nur der jeweils anfallenden Nutzung, nicht der Substanz selbst besteht.

Handelt es sich um eine Körperschaftswaldung, bei der die Flächen noch den einzelnen Berechtigten zugemessen und von diesen selbst abgeholzt werden, so stehen hier zwar auch, wie in den vorigen Fällen, grundstücksgleiche Rechte in Frage; während sie aber dort genereller Natur sind und daher auch in genereller Weise, nur der Quantität nach, ausgedrückt werden können, handelt es sich hier um spezielle Rechte; denn jedes Recht ist bei der jeweiligen Ausmessung an eine bestimmte Reihenfolge und Lage gebunden und es knüpfen sich hieran Vorzüge und Nachteile; sie bedürfen daher hier einer speziellen Bezeichnung.

Wie oben ausgeführt, wurde eine solche Spezialisierung schon von den Beteiligten selbst versucht, und es ist diese noch heute in Uebung, indem wenigstens die einzelnen Teilflächen (Morgen) nach Höfen einzeln benannt wurden; in den Katastern und Hypothekenbüchern haben aber weder Teil- noch Unterflächen eine eigene Bezeichnung erhalten und es war damit im Rechtsverkehr wie bei Führung der öffentlichen Bücher Irrtümern und Verwechslungen Tür und Tor geöffnet.

Am einfachsten könnten diese Rechte wohl entsprechend den Grundstücken behandelt werden; eine Vermessung des Waldes in der Weise, daß dieser ein für allemal in die einzelnen (durchschnittlich 20) Schläge, diese in die entsprechenden Teilflächen, und diese wieder in die einzelnen Unterflächen als die eigentlich in Frage stehenden Rechtsobjekte vermessen werden, ist deshalb ausgeschlossen, weil die jeweilige Hiebfläche aus forstwirtschaftlichen Gründen nicht alle 20 Jahre genau an der nämlichen Stelle des Waldes bestimmt werden kann; dagegen erhalten innerhalb der Hiebfläche die einzelne Teil- und Unterflächen immer ihre bestimmte Lage; es würde daher die Anfertigung einer Planskizze genügen, in der innerhalb einer angenommenen Hiebfläche die einzelnen Teilflächen, (die innerhalb der nämlichen Waldung im Laufe der Zeit oft sehr verschiedene Größe erhalten haben), und Unterflächen nach Maßgabe ihrer Lage und Größe eingezeichnet wären; die einzelnen Teilflächen, und innerhalb dieser die Unterflächen, wären fortlaufend zu numerieren und in dieser Nummernfolge im Anhang zum Sachregister aufzunehmen.

Da eine Umwandlung des Rutenmaßes in das moderne Metermaß bei der Inkongruenz der Maßeinheiten wohl ausgeschlossen ist, wäre die Länge der Seiten der einzelnen Figuren in Ruten, Schuh und Zoll anzugeben; da aber bei vielen Waldungen mit Entstehen von neuen Nutzungsrechten die Rutenlänge oft bedeutend, und zwar bei den einzelnen Waldungen in sehr ungleicher Weise, verkürzt werden mußte, so wäre bei jeder Waldung noch festzustellen, welchem Längenmaße in Metern heute bei ihr die Rute entspricht.

Ein Beschrieb wie „Nutzrecht an Teilfläche Nr. 36, Unterfläche Nr. 8 der Körperschaftswaldung z" enthielte Reihenfolge und Bezeichnung des Rechtes, mit einem Blick auf die Planskizze wäre dessen Lage und Größe zu ersehen.

Mitteilungen aus der Praxis.

Kleinarbeit der Strafprozeßreform. Der Entwurf einer neuen Strafprozeßordnung ist dem Reichstage zugegangen; überall wird mit Wort und Schrift für und gegen ihn gestritten. Doch befaßt sich die Literatur, von einzelnen Ausnahmen abgesehen, fast nur mit den großen Problemen, die in dem neuen Gesetze zu lösen sind und schenkt der weiteren Aufgabe einer Gesetzesreform, der Beseitigung von Mängeln bei verhältnismäßig untergeordneten Bestimmungen, von Zweifeln in der Auslegung, der Behebung von Mißverständnissen, der als notwendig erwiesenen Ergänzung und Umbildung von Vorschriften — der Kleinarbeit der Reform, wie ich sie nennen möchte — nur wenig Beachtung.

Einzelne Wünsche in dieser Beziehung möchte ich deshalb hier vortragen, da ich von der Anschauung ausgehe, daß Fragen von erheblicher praktischer Bedeutung durch das Gesetz selbst in unzweideutiger Weise zu entscheiden sind[1]) und nicht der Auslegung überlassen werden dürfen, selbst wenn sich in letzterer Hinsicht bereits eine konstante einheitliche Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe gebildet hat.

Ich vermisse zunächst eine klare Entscheidung, welche Wirkungen die Amtshandlung eines ausgeschlossenen Richters hat; eine Bestimmung einzusetzen: „die von einem kraft Gesetzes ausgeschlossenen Richter vorgenommene Amtshandlung ist nichtig" dürfte am Platze sein.

Die Zustellung könnte auch im Strafverfahren unbedenklich dem Gerichtsschreiber übertragen werden, während die Ladungen wie bisher von der Staatsanwaltschaft vorzunehmen wären. Die so oft beklagte Vielschreiberei könnte dadurch erheblich eingeschränkt werden, wie in einem kürzlich erschienenen Artikel zutreffend ausgeführt wird.

[1]) Motive zum 2. Abschnitt des Entwurfes.

Digitized by Google

Auf die Gefahr hin, als Reaktionär angesehen zu werden, der eine Errungenschaft der 48er Jahre anzutasten wagt, möchte ich auch eine weitere Beschränkung der Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen für zulässig erklärt wissen. Längst hat man ja erkannt, daß das Prinzip der Volksöffentlichkeit heute nicht mehr seine frühere Bedeutung hat, daß die Oeffentlichkeit unter Umständen schädlich wirkt. Aus dieser Erwägung heraus sind die Bestimmungen entstanden, die eine Begrenzung oder Ausschließung der Oeffentlichkeit zulassen, wenn gewisse Voraussetzungen gegeben sind. Allein der Ausschließungsmöglichkeiten sind zu wenige. Frühere Landesgesetze hatten für gewisse Arten von Delikten, z. B. für Münzverbrechen, die Ausschließung der Oeffentlichkeit schlechthin vorgeschrieben. Das halte ich nicht für zweckentsprechend, aber den Vorschriften lag zweifellos ein richtiger Gedanke zugrunde. Der Gerichtssaal soll keine Verbrecherschule sein, er soll keine Stätte sein, in der der Anreiz zu neuen Verbrechen gegeben wird. Und doch ist dies nach Lage der Gesetzgebung oder wenigstens der herrschenden Auslegung des Gesetzes nicht zu verhindern. In breitester Oeffentlichkeit werden von dem Angeklagten alle die Tricks enthüllt, durch die er es Jahre lang verstanden hat, seine Mitmenschen an der Nase herumzuführen, vor jedermann wird dargelegt, wie der Falschmünzer seine Formen und sein falsches Geld so täuschend ähnlich hergestellt hat, welchen Hilfsmitteln selbst der festeste Kassenschrank nicht widerstehen kann. Bei nächster Gelegenheit wird der Zuhörer das so leicht Erlernte verwerten. Und will man sich nicht selbst in den Gerichtssaal bemühen, die Presse sorgt ja für weiteste Verbreitung. Einschränkung oder Ausschluß der Oeffentlichkeit für solche Fälle muß daher gefordert werden; der von früheren Gesetzgebungen eingeschlagene Weg ist nicht gangbar, also muß das Ziel auf andere Weise erreicht werden, ohne daß dabei das Prinzip zu sehr in Gefahr gerät. Fügt man in § 173 und in § 175 GVG. hinter „öffentliche Ordnung" die Worte „und Sicherheit" ein, so dürfte dem Mangel abgeholfen sein. Unzweifelhaft wird die öffentliche Sicherheit — mit der „Staatssicherheit" verbindet man einen besonderen Begriff — in hohem Maße gefährdet, wenn die Oeffentlichkeit der Verhandlung den Ansporn zu neuen Straftaten gibt. Ob letzteres zu befürchten ist, hat das Gericht nach Anhörung der Beteiligten nach freiem Ermessen zu würdigen, maßgebend wird dabei nicht nur die Art des Deliktes selbst, sondern auch die Art und Weise der Ausführung sein.

Ein notwendiges Korrelat dieser Aenderung ist natürlich, daß auch die Presse solche Verhandlungsberichte nicht veröffentlicht, sondern sich auf die Wiedergabe des Faktums und des Urteils beschränkt. Deswegen ist das Gesetz vom 5. April 1888 (RGBl. S. 183) ebenfalls entsprechend abzuändern.

Die Verhandlung darüber, ob die Oeffentlichkeit auszuschließen ist, soll öffentlich sein. Doch wirkt es geradezu komisch, wenn zwecks Beschlußfassung, ob nachträglich noch eine einzelne bestimmte Person zugelassen werden soll, die Oeffentlichkeit für einen Augenblick wiederhergestellt wird, um sofort wieder ausgeschlossen zu werden. Unbedenklich kann durch das Gesetz selbst für solche Beschlüsse auf öffentliche Verhandlung verzichtet werden.

Im Interesse der Rechtspflege ist auch der Presse noch eine weitere Beschränkung aufzuerlegen. Nach dem Gesetze wie nach dem Entwurfe ist der Angeklagte in Abwesenheit der Zeugen, ist jeder Zeuge einzeln zu vernehmen. Man will jede auch unwillkürliche Beeinflussung vermeiden. Diese Bestimmungen werden aber alsbald illusorisch, wenn ein Prozeß mehrere Tage dauert. Die Zeitungen bringen sofort ausführliche Berichte über jede Aussage, und der später zu Vernehmende kann sich daraus nicht nur für sein Zeugnis vorbereiten, sondern er wird auch Einflüssen ausgesetzt, die vielleicht ohne seinen Willen auf ihn einwirken. Der Presse ist in § 17 des PreßG. bereits untersagt, Anklageschriften oder andere amtliche Schriftstücke eines Strafprozesses eher zu veröffentlichen, als sie in öffentlicher Verhandlung kundgegeben worden sind oder das Verfahren sein Ende erreicht hat Es wäre diesem Paragraphen ein Verbot der Veröffentlichung eines Verhandlungsberichtes vor Beendigung des Strafprozesses beizufügen.

Eine weitere Frage schlägt ebenfalls in das Gebiet des Preßgesetzes ein, betrifft teilweise sogar direkt die Aenderung einer preßgesetzlichen Vorschrift; sie liegt nämlich auf dem Gebiete der Beschlagnahme. Im Anschluß an den allgemeinen Satz des § 160 StPO. und § 162 Abs. 3 des Entwurfes bestimmt auch letzterer, daß, solange die öffentliche Klage nicht erhoben ist, die für die Beschlagnahme erforderlichen richterlichen Entscheidungen dem Amtsrichter zustehen, in dessen Bezirk die Beschlagnahme stattgefunden hat. Der allgemeine Satz soll aufrecht erhalten werden, für die Bestätigung ist diese ausschließliche Zuständigkeit jedoch unpraktisch. Soll z. B. eine gleichzeitig an zwei Orten erfolgte polizeiliche Beschlagnahme richterlich bestätigt werden, so müssen hierzu zwei Amtsgerichte in Bewegung gesetzt werden. Hierdurch wird nicht nur der Gang des Verfahrens verzögert, da jedes Gericht die Akten selbständig zu prüfen hat, es können auch die sonderbarsten Konsequenzen sich ergeben, wenn eines der Gerichte die Bestätigung verweigert. Unbeschadet des Prinzips sollte daher für richterliche Bestätigungen von Beschlagnahmen auch das Amtsgericht des Verfolgungsortes — wenn ich den Ort, der die Zuständigkeit des verfolgenden Staatsanwalts begründet, so nennen darf — fakultativ für zuständig erklärt werden, gleichgültig an welchem Orte die Beschlagnahme stattfand.

Was für die Bestätigung der Beschlagnahme angeregt wird, soll gleicherweise auch für die Anordnung gelten. Meiner Meinung nach ist dies schon jetzt der Fall, um jedoch jeden Zweifel darüber auszuschließen, könnte eine unzweideutige Vorschrift nichts schaden.

In Konsequenz des eben Besprochenen ist ein weiterer Satz aufzustellen. Vor ganz kurzer Zeit erlebte man das für die Justiz wenig erfreuliche Schauspiel, daß in einem Strafprozesse wegen unlauteren Wettbewerbs täglich eine andere von einem anderen Gerichte erlassene und der vorhergehenden stets widersprechende Entscheidung in den Tagesblättern publiziert wurde. Die Tatsache ist leicht erklärlich, denn auch die Beschlagnahmebeschlüsse sind im wesentlichen von der Auffassung des beschließenden Richters abhängig; allein die Meinungsverschiedenheit sollte möglichst wenig in die öffentliche Erscheinung treten; nach außen soll es nur ein objektives Recht geben. Deshalb soll — und dies wäre gesetzlich festzulegen — eine von einem Gerichte angeordnete Beschlagnahme so lange

Digitized by Google

im ganzen Deutschen Reiche Geltung haben, bis sie durch dasselbe oder das ihm örtlich übergeordnete Gericht wieder aufgehoben wird.

Eine rein auf dem Gebiete des formellen Preßrechtes entstandene Streitfrage ist die, wer in § 24 des PreßG. unter dem für die Bestätigung der preßgesetzlichen Beschlagnahme zuständigen Gerichte zu verstehen ist. Die herrschende Ansicht, daß die allgemeine Vorschrift anzuwenden ist und infolgedessen der Amtsrichter des Bezirkes und nicht die Strafkammer die Bestätigung erteile, sollte im Gesetze unzweideutigen Ausdruck finden.

In engstem Zusammenhange mit der Beschlagnahme steht die urteilsmäßige Einziehung von unzüchtigen Druckschriften im objektiven Verfahren nach §§ 184, 41 StGB. Auch dieses Institut bedarf dringend der Neuregelung, will man nicht zu Zuständen kommen, die allen Begriffen einer Justiz Hohn sprechen. Der durch Gesetz vom 13. Juni 1902 angeblich beseitigte sogenannte fliegende Gerichtsstand der Presse steht hier in vollster Blüte und schadet dem Ansehen der Rechtspflege in ganz außerordentlicher Weise. Ich denke dabei an die Verfolgung der unzüchtigen Postkarten und derer, die sie verbreiten. In der Verbreitung liegt die nach § 184 strafbare Handlung, wegen deren daher gleichzeitig an unzähligen Orten ein Strafverfahren eingeleitet werden kann, ja streng genommen eingeleitet werden muß. Gerade über den Charakter und das Wesen des Unzüchtigen herrscht nun die größte Meinungsverschiedenheit; Weltanschauung, Erziehung, ja sogar Politik üben bei der Beurteilung ihren Einfluß aus, dem sich auch der objektivste Staatsanwalt und Richter nicht völlig entziehen kann, so daß die Entscheidungen der Strafverfolgungsbehörden notwendig ein Spiegelbild dieser Meinungsverschiedenheit geben.

Dadurch wird wiederum der Fundamentalsatz jeder Rechtspflege von dem „objektiven Recht und der durch die Gerichte vertretenen objektiven Gerechtigkeit" verletzt; es entsteht der Gedanke, daß das „Recht" nach Ort und Zeit wechselt; ein Gedanke, der das Vertrauen in die Rechtspflege aufs heftigste erschüttert und untergräbt. Abhilfe tut daher dringend not und sie ist m. E. auch nicht schwer zu erreichen. Der bereits in der Praxis von manchen Strafverfolgungsbehörden eingeschlagene Weg führt zum richtigen Ziel. Für die Beurteilung der Unzüchtigkeit eines Bildes, einer Karte, eines Schriftwerkes ist eine ausschließliche Zuständigkeit zu schaffen und zwar, wenn der Verlagsort bekannt und im Deutschen Reiche ist, bei den Gerichten des Verlagssitzes, andernfalls bei den vom Gesetze selbst dem Orte nach zu bestimmenden Gerichten, z. B. den Gerichten in Dresden oder falls ein Universitätssitz zweckentsprechender erscheint den Gerichten in Leipzig.

Die Zuständigkeit für das subjektive Verfahren gegen die Verbreiter soll natürlich durch diese Regelung nicht berührt werden. die allgemeinen Grundsätze über örtliche Zuständigkeit für jene Fälle nicht beseitigt sein. Ich denke mir das künftige Vorgehen etwa folgendermaßen. Die Polizei beschlagnahmt in München bei dem Kaufmann K eine Reihe ihrer Meinung nach unzüchtiger Karten, die teils in Berlin, teils in Breslau und teils in Paris hergestellt sind und übersendet sie zu weiterem Vorgehen an die Staatsanwaltschaft. Letztere leitet nun zwar gegen K das Verfahren nach § 184 ein, übermittelt jedoch die Karten an die Staatsanwaltschaften Berlin, Breslau und Dresden und erwartet deren Entscheidung hinsichtlich ihres Vorgehens gegen die Verleger V. Stellen die genannten Staatsanwaltschaften ihr Verfahren ein, weil die Karten ihrer Meinung nach nicht unzüchtig sind, so ist auch für München die Sache erledigt, der Münchener Staatsanwalt stellt sein Verfahren ohne weiteres gleichfalls ein. Schwieriger ist die Sache im anderen Falle. Führt Berlin gegen V ein subjektives Verfahren mit Erfolg durch und wird die Einziehung der Karten ausgesprochen, so entscheidet München nur, ob K subjektiv verantwortlich zu machen ist, wobei es als Grundlage seines Urteils die rechtskräftige Berliner Entscheidung, daß die Karten unzüchtig sind, zu nehmen hat. Wird V dagegen freigesprochen oder das Hauptverfahren gegen ihn nicht eröffnet, so teilt dies der Berliner Staatsanwalt seinem Münchner Kollegen mit, der, wenn die Freisprechung des V auf objektiven Gründen beruht, sein Verfahren einstellt, wenn dagegen V lediglich aus Gründen, die in seiner Person liegen, z. B. Unzurechnungsfähigkeit, nicht verurteilt wurde, obwohl die Karten unzüchtige sind, es weiterführt. Die damit befaßte Münchener Kammer hat eben dann die Unzüchtigkeit als gegeben zu nehmen, und wenn sie den K verurteilt, auch die Einziehung auszusprechen. Es wird dadurch allerdings von einem andern als dem Gerichte des Verlagsortes die Einziehung verfügt, allein — abgesehen davon, daß der Fall sich höchst selten ereignen wird — ist der oben aufgestellte Grundsatz doch nicht verletzt, da in der Tat die Entscheidung über die Unzüchtigkeit von dem Gerichte des Verlagsortes getroffen wurde.

Sieht sich endlich schon der Berliner Staatsanwalt außerstande, subjektiv gegen V vorzugehen, möchte aber die Karten im objektiven Verfahren, an dessen Einleitung ihn jedoch das in München schwebende Verfahren hindert, eingezogen wissen, so würde man konsequenterweise das Münchner Gericht an die Entscheidung der Berliner Staatsanwaltschaft binden müssen. Allein dies darf aus hier nicht weiter zu erörternden Gründen nicht geschehen, und da andrerseits, wollte man dem Münchner Gericht freie Hand einräumen, wenigstens für einige Fälle der gefährliche alte Zustand des Zwiespaltes und der Verworrenheit wieder eingeführt würde, muß die Möglichkeit, daß jener Fall überhaupt eintritt, ausgeschaltet werden. Dies kann aber nur dadurch geschehen, daß man den Staatsanwalt des Verlagsortes zwingt, wenn er nicht auch objektiv einstellen will, über die subjektive Einstellung stets das Gericht entscheiden zu lassen.

Durch diese Art der Regelung, die unschwer in Paragraphen zu gießen ist, wird nicht nur ei e einheitliche Beurteilung aller Schriftwerke und Bilder gewährleistet und für die Verleger ꝛc. eine klare Rechtslage geschaffen, es wird auch bei den Staatsanwaltschaften eine Arbeitserleichterung und größere Uebersichtlichkeit erzielt. Während gegenwärtig jede Staatsanwaltschaft ganze Stöße und Albumbände von unzüchtigen Karten und Bildern aufbewahren muß, um im geeigneten Momente nachsehen zu können, ob das betreffende Bild bereits eingezogen ist, wird sich in Zukunft diese Sammlung auf ein Minimum reduzieren, da sie nur das zu enthalten hat, was in dem Landgerichtsbezirke verlegt wird.

Nach der herrschenden Anschauung tritt für das Urteil im objektiven Verfahren keine Rechtskraft ein, selbst wenn es jeweils aus dem subjektiven Verfahren

Digitized by Google

gegen ein und dieselbe Person entstanden ist. Es soll nicht verkannt werden, daß die allgemeinen Regeln über Rechtskraft für das objektive Verfahren um deswillen nicht entsprechend erscheinen, weil die Anschauungen über Unzüchtigkeit nicht nur nach Ort, sondern viel mehr noch nach Zeit wechseln. Immerhin soll der Verleger einen gewissen Zeitraum von Verfolgung desselben Buches oder Bildes, etwa für 15 Jahre, sicher sein.

Im Privatklageverfahren war die reformbedürftigste Frage die Kostenfrage. Die größte Unbilligkeit ist nun zwar durch die Einführung der Vererblichkeit der Privatklage beseitigt, eine unbillige Härte findet sich aber noch immer bei Regelung des Kostenpunktes. Der Beleidigte läuft trotz der Feststellung, daß objektiv eine schwere Beleidigung gegeben ist, Gefahr, nicht nur mit seiner Klage abgewiesen zu werden, also den erbetenen Rechtsschutz nicht zu finden, sondern auch die ganzen Kosten einschließlich der dem Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen tragen zu müssen, wenn es sich herausstellt, daß der Beleidiger wegen Geisteskrankheit für seine Handlung nicht verantwortlich gemacht werden kann. Diese Gefahr ist um so größer, jene Entscheidung aber um so unbilliger, als gerade die durch die Krankheit bedingte Intensität und Hartnäckigkeit der Verleumdungen den Verletzten zur gerichtlichen Klage zwingen und als sehr oft die Feststellung der anomalen Geistesbeschaffenheit selbst für den Arzt außerordentlich schwierig ist und daher sicher dem beleidigten Laien verborgen bleiben mußte. Mit Recht erhebt deshalb ein Gerichtsarzt [1]) die Forderung, es möge hier im Gesetze Abhilfe geschaffen werden. Freilich erscheint sein Vorschlag, es sollen die Kosten stets auf die Staatskasse übernommen werden event. mit Eingreifen der Staatsanwaltschaft, nicht annehmbar. Allein in anderer Weise kann die Unbilligkeit wenigstens teilweise beseitigt werden. Nach § 829 des BGB. hat ein Geisteskranker, der einem anderen Schaden zugefügt hat, wegen desselben aber nicht verantwortlich gemacht werden kann, gleichwohl den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er bedarf. Dieser Satz ließe sich auch hier analog anwenden. Auch durch die Beleidigung wird ein Schaden verursacht, der sich sogar insoweit als materieller Schaden darstellt, als er in der Verpflichtung zur Tragung von Kosten besteht. Wenn mit einer solchen Analogie, die natürlich gesetzlich zu regeln wäre, die oben bezeichnete Härte auch nicht ganz beseitigt wird, so wird sie doch für viele Fälle gemildert.

In jüngster Zeit hat sich ergeben, daß auch die Bestimmungen über die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht völlig den Anforderungen der Praxis entsprechen. Abgesehen von den hier nicht interessierenden Gründen kann die Wiederaufnahme nur beantragt werden, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, die allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Unschuld des Verurteilten ergeben oder doch dartun, daß ein begründeter Verdacht gegen ihn nicht mehr besteht; es fehlt daher die Möglichkeit, ein unter Verletzung des Grundsatzes ne bis in idem ergangenes rechtskräftiges Urteil wieder zu beseitigen. Denn die Unschuld des Verurteilten hat sich ebensowenig herausgestellt wie der Mangel eines Verdachtes ergeben, vielmehr hätte lediglich wegen der bereits erfolgten Aburteilung die Einstellung des neuen Verfahrens geschehen müssen. Auch das geltende Recht leidet an diesem Mangel; doch hat man ihm kürzlich durch eine m. E. allerdings gekünstelte Auslegung des Wortes „Freisprechung" abzuhelfen versucht; künftighin ist infolge der veränderten Fassung des Paragraphen auch dieser Weg nicht mehr gangbar. Es sollten daher vielleicht die Worte „oder zu einer Einstellung des Verfahrens führen müssen" beigefügt werden, wenn man nicht überhaupt der Bestimmung eine mehr negative Gestalt geben will, indem man etwa sagt „. . . . beigebracht werden, die allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Verurteilung ausschließen."

Es gibt noch manche reformbedürftige Punkte, es wären noch mancherlei Fragen zu besprechen, doch möge nicht durch die Fülle der Anregungen die Aufmerksamkeit von den wichtigsten Punkten abgelenkt werden, als die ich die oben behandelten erachte.

III. Staatsanwalt Dr. Würzburger in Augsburg.

[1]) Berliner klinische Wochenschrift.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Haftung einer bayerischen Stadtgemeinde für den Schaden, der bei einer Kanalisierung durch die mit der Ausführung betraute Firma dem Eigentümer eines Hauses zugefügt wird. Stadtbaurat als verfassungsmäßiger Vertreter der Gemeinde. (BGB. §§ 909, 823, 831, 30, 31, 89; bayer. GemO. Art. 71, 85). Die Stadtgemeinde B. übertrug die Ausführung einer Neukanalisierung verschiedenen Unternehmern, darunter auch der Firma H. G. Diese legte den Kanal in der Straße: „Vorderer Graben" und ließ zur Einlegung der Kanalröhren in den Straßenkörper einen Graben von etwa 6 m Tiefe und 80 cm Breite ausheben, der sich vor dem Hause der Geschwister M. hinzog. Nach deren Behauptung hat sich infolge des Kanalbaues und insbesondere der Ausschachtungen ihr Haus gesenkt und schwere Beschädigungen erlitten; sie haben gegen die Stadtgemeinde Klage auf Ersatz des Schadens erhoben. Das LG. hat die Stadtgemeinde, der die Firma H. G. als Nebenintervenientin beigetreten ist, zur Zahlung von 3000 *M* verurteilt; die Berufung der Gemeinde wurde zurückgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Der Vorwurf der Revision, das OLG. habe die §§ 909, 823 Abs. 2 und 831 BGB. verletzt, ist nicht begründet. Die Annahme des OLG., die Baufirma H G. sei die Unternehmerin, die Gemeinde dagegen die Bestellerin des Werkes der Kanalisierung gewesen, schloß nicht aus, daß die Frage der Haftung für den Schaden nicht auf Grund des § 831, sondern auf Grund des § 823 Abs. 2 geprüft und beantwortet wurde. Der § 909 a. a. O. wendet sich vorzugsweise an den Grundeigentümer, dessen Eigentum er zugunsten des Nachbars beschränkt; der sich aus dem § 909 ergebenden Pflicht wird der Eigentümer nicht dadurch ledig, daß er die Ausführung eines mit einer Vertiefung seines Grundstücks ver-

Digitized by Google

bundenen Werkes einem Dritten überträgt, vielmehr bleibt er, indem er die Vertiefung nicht nur duldet, sondern sogar veranlaßt, der Urheber und als solcher verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die Vertiefung nicht die im § 909 bezeichnete schädliche Folge für das Nachbargrundstück hat. Von dieser Fürsorgepflicht war die Stadtgemeinde auch nicht durch den Umstand befreit, daß die Baufirma eine „erstklassige" Firma ist, die schon Dutzende solcher Arbeiten ausgeführt hatte, und daß der Plan, nach dem die Kanalisierung durchgeführt wurde, von einer Autorität herrührt, und zwar um so weniger, als die Beobachtung des § 909 die Kenntnis der örtlichen Verhältnisse voraussetzte, die nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts die Beklagte schon hatte oder sich doch leicht verschaffen konnte. Gerade darauf, daß die Gemeinde keinen Gebrauch von dieser Kenntnis und von der Möglichkeit gemacht hat, sich über die Fundierung der anstoßenden Häuser zu unterrichten, hat das OLG. den Verstoß gegen den § 909 und die Beschädigung des Hauses der Kläger zurückgeführt. Hätte die Beklagte sich durch den Vertrag mit der Baufirma jedes Einflusses auf die Beobachtung der sich aus § 909 ergebenden Rücksichten begeben, so würde sie sich schon damit in einen Widerspruch zu § 909 gesetzt haben; tatsächlich aber hatte sich die Beklagte die Oberaufsicht über die Arbeiten und die Oberleitung vorbehalten und zu diesem Behufe sogar ein besonderes Sielbaubureau mit dem Stadtbaurat an der Spitze geschaffen. Unrichtig ist die Annahme der Revision, daß die Beklagte der Baufirma die Art der Rohrlegung überlassen habe und sich darauf habe verlassen dürfen, daß diese allenfalls für eine genügende anderweitige Befestigung der Nachbargrundstücke sorgen werde.

Die Verantwortlichkeit der Stadtgemeinde für das pflichtwidrige und fahrlässige Verhalten ihres Magistrats und namentlich ihres Stadtbaurats ergeben die §§ 30, 31, 89 BGB.; mit Recht hat das OLG. in dem Vorstande des Stadtbauamtes einen verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Beklagten gerade auf dem Gebiete des Bauwesens erkannt. Nach Art. 71 IV der bayer. GemO. sind die gemäß Art. 85 vom Magistrat zu ernennenden Bauräte Mitglieder des Magistrats mit voller Stimmberechtigung innerhalb ihres Wirkungskreises. Daß aber der Stadtbaurat auf dem Gebiete städtischer Bauten im allgemeinen und der Kanalisierung im besonderen auch nach eigenem Ermessen handelte und die Beklagte bei Erfüllung ihrer gesetzlichen Pflichten zu vertreten hatte, konnte das OLG. mit Rücksicht auf seine Stellung als Vorstand des Stadtbauamtes und an der Spitze des zur Oberaufsicht über die Kanalisierungsarbeiten eingerichteten Sielbaubureaus ohne weiteres annehmen. Die Beklagte kann deshalb die Verantwortung für den durch seine Fahrlässigkeit entstandenen Schaden nicht mit dem Hinweis darauf ablehnen, daß ihr mit Bezug auf seine Auswahl kein Mangel an Sorgfalt zur Last fällt. (Urteil des V. ZS. vom 6. Oktober 1909).

1740 — — cht — —

II.

Ein Vertrag über die Gewährung eines Darlehens kann wirksam sein, auch wenn die Höhe des zu eröffnenden Kredits nicht fest bestimmt ist. Die Höhe der Leistung kann durch das Geldbedürfnis des Empfängers bestimmt werden. Der Kläger behauptet, daß der Beklagte ihm die Gewährung eines Darlehens von 40 600 *M* oder doch von 34 600 *M* zugesichert habe; er hat den Beklagten auf Zahlung der Darlehenssumme von 40 600 *M*, oder doch von 34 600 *M* belangt. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht hob das Urteil auf.

Aus den Gründen: Der Beklagte bestreitet, daß er dem Kläger das Darlehen fest versprochen habe, und daß eine Einigung über alle wesentlichen Punkte des Vertrages zustande gekommen sei. Das OLG. nimmt an, daß bei Abschluß der Verhandlungen beide Teile darüber einig waren, es sei zwischen ihnen ein verbindliches Darlehensgeschäft dahin geschlossen worden, daß der Beklagte das Darlehen zu gewähren habe, wenn das nicht durch seine Ehefrau geschehe. Trotz dieses übereinstimmenden Willens der Parteien bestehen jedoch nach der Ansicht des OLG. Zweifel, ob die Parteien über alle wesentlichen Erfordernisse eines Darlehensvertrages einig waren. Insbesondere gelte das für den Betrag des Darlehens. Nach dem von dem Zeugen B. geschilderten Hergang bleibe unbestimmt, welche Summe geliehen werden sollte. Da somit die Höhe des Darlehens nicht Gegenstand der Willenseinigung geworden sei, hätten sich die Parteien über einen wesentlichen Bestandteil des Darlehensgeschäftes nicht geeinigt, über den schon wegen seiner Bedeutung wie auch nach dem Inhalte der Abmachungen eine Vereinbarung getroffen werden sollte und ohne dessen nähere Bestimmung der Vertrag nicht geschlossen sein würde. Dieser Mangel mache nach § 155 BGB. das ganze Darlehensgeschäft unwirksam. Die Revision ist begründet. Von Anwendung des § 315 BGB. freilich kann nicht die Rede sein. Eine Behauptung dahin, daß die Leistung — die Höhe des Darlehens — durch einen der Vertragsschließenden bestimmt werden sollte, ist bisher von keiner Seite aufgestellt worden; man wüßte auch gar nicht, ob es der Beklagte oder der Kläger sein soll, dem die Bestimmung überlassen wäre. Richtig aber ist, daß auch nach dem Rechte des BGB. die Vertragsleistung nicht notwendig beim Vertragsabschlusse fest bestimmt zu werden braucht, daß vielmehr die Bestimmbarkeit genügt, sofern im übrigen eine wirkliche Willensbindung vorliegt. Die Bestimmung der Leistung kann namentlich abgestellt sein auf objektive Umstände oder Ereignisse, wie z. B. auf das Geschäftsbedürfnis einer Partei (vgl. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse zu § 315 Bem. 1 Seite 143); und so ist es auch bei einem Darlehensvorvertrage ganz wohl zulässig, daß die Höhe des zu gewährenden Darlehens von dem Geldbedürfnisse des Darlehensempfängers abhängig gemacht wird. Verträge auf Gewährung eines Darlehenskredits, der nur dem Höchstbetrage nach begrenzt ist, kommen denn auch im Verkehrsleben häufig genug vor. Nun steht hier außer Zweifel, daß aus den Mitteilungen des Klägers der Zweck der Darlehensaufnahme klar hervorging, es handelte sich, wie auch der Beklagte wußte oder erkennen mußte, um die vom Kläger beabsichtigte Ablösung der beiden (letzten) F'schen Teilhypotheken von 21 600 *M* und 19 000 *M* und Uebernahme dieser beiden Hypotheken durch den Darlehensgeber. Aus dieser Zweckbestimmung des Darlehens und dem bei den Verhandlungen der Parteien erörterten Betrag der Hypotheken ergab sich zunächst die Höchstgrenze des vom Kläger nachgesuchten Darlehens. Hat alsdann der Beklagte schließlich erklärt, daß er „das Geld" bestimmt bis zum 1. Juli oder Anfang Juli geben oder beschaffen würde, und beim Abschiede dem Kläger gesagt „er könne ruhig schlafen, die Sache sei endgültig erledigt", und sind beide Teile beim Abschluß der Verhandlungen darüber einig gewesen, daß zwischen ihnen ein verbindlicher Darlehens(vor)vertrag geschlossen sei, so liegt die Annahme am nächsten, daß in rechtsverbindlicher Weise vereinbart war, der Beklagte solle dem Kläger soviel Geld darleihen, als zur Auszahlung jener beiden Hypotheken bis zur Höhe von 40 600 *M* erforderlich sein würde. (Wird näher ausgeführt.) Läßt sich in den Punkten, bei denen der Berufungsrichter eine Vereinbarung vermißt, der Vertragsinhalt aus der Zweckbestimmung des Geschäftes und den sonstigen Verhandlungen ergänzen, so muß für die Entscheidung weder der

Digitized by Google

§ 154 BGB. noch der § 155 BGB. herangezogen werden. Die erstere Vorschrift hat auch das OLG. nicht angewendet und es ist im Berufungsurteil auch nichts über eine Erklärung der einen oder der anderen Partei festgestellt, wonach eine weitere Vereinbarung getroffen werden sollte. Die Vorschrift des § 155 BGB. aber betrifft die Fälle des sog. versteckten oder unbewußten Dissenses. Das OLG. spricht nicht aus, daß die Parteien sich der Unvollständigkeit ihrer Einigung nicht bewußt gewesen seien, was in Ansehung der mangelnden Festsetzung der Darlehenssumme auch schwer begreiflich wäre. Indes wenn die Vertragsleistungen, wie ausgeführt, der Absicht der Vertragsschließenden entsprechend nach den beredeten Umständen sich bestimmen sollten, so lag eine Unvollständigkeit der Vereinbarung im Sinne des § 155 BGB. gar nicht vor. Hätte es sich übrigens um einen Punkt gehandelt, der nicht bloß nach dem Willen einer Partei, sondern begrifflich oder gesetzlich einen wesentlichen und notwendigen Bestandteil des Geschäfts bildete, was hier für die Höhe der Darlehenssumme angenommen werden könnte, dann wäre beim Mangel einer Vereinbarung hierüber der ganze Vertrag schlechthin ungültig, ohne daß der § 155 BGB. in Betracht käme. Aber dieser Fall ist bei Bestimmbarkeit des Betrages eben nicht gegeben. — Daß man über den Mangel einer ausdrücklichen Festsetzung des Zinssatzes und des Zeitpunktes der Kündbarkeit des Darlehens hinwegsehen, das heißt den Vertrag zu diesen beiden Punkten ergänzen könnte, hat der Berufungsrichter selbst am Schlusse der Gründe dem Kläger zugegeben. (Urt. des VI. ZS. vom 17. Mai 1909, VI 522/08). — — — n.

1732.

III.

Anspruch der Frau auf Sicherung des eingebrachten Gutes. (§§ 1377, 1391 BGB.). Aus den Gründen: Die Klage der Ehefrau auf mündelsichere Anlegung des Restes ihres eingebrachten Gutes zum Betrage von noch 8694 *M* oder Sicherheitsleistung ist zunächst auf § 1377 Abs. 2 BGB. gestützt. Danach hat der Mann das zum eingebrachten Gute der Frau gehörende Geld nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften für die Frau verzinslich anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist. Das Gebot mündelsicherer Anlegung bezweckt, das eingebrachte Gut der Frau vor Verlusten zu bewahren. Die hier ausgesprochene Verpflichtung des Mannes ist eine Verschärfung der allgemeinen Verpflichtung des Mannes zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes der Frau (§ 1374 Satz 1). Durch die Vorschrift des § 1377 Abs. 2 sollen Streitigkeiten unter den Eheleuten darüber abgeschnitten werden, wann eine Geldanlage ordnungsmäßig ist (Mot. Bd. 4 S. 282). Wenn aber beide Eheleute über eine bestimmte Geldanlage einig sind, so entfällt die Verpflichtung des Mannes aus § 1377 Abs. 2. Hier ist das eingebrachte Gut der Klägerin unstreitig mit ihrem Wissen und Willen in dem Geschäfte des Beklagten angelegt worden. Dabei muß es zunächst sein Bewenden haben. Die Klägerin hat durch ihr Einverständnis mit dieser Geldanlage zu erkennen gegeben, daß ihr auf Befolgung der Vorschrift des § 1377 Abs. 2 nicht ankommt. Mithin kann dem Beklagten aus der Nichtbeachtung der Vorschrift des § 1377 Abs. 2 allein ein Vorwurf nicht gemacht werden und die Klägerin ist nicht berechtigt, mit dem einfachen Hinweise auf jene Vorschrift willkürlich die nachträgliche mündelsichere Anlegung ihres Geldes zu verlangen. Die Frage, ob nicht die Hingabe des Geldes in das Geschäft des Mannes sogar zu den in § 1377 Abs 2 bezeichneten Ausgaben gehört, kann hier dahingestellt bleiben, weil die Parteien darüber nicht streiten. Die Klage auf mündelsichere Anlegung der 8694 *M* oder Sicherheitsleistung durch Hinterlegung ist ferner auf die Vorschrift des § 1391 BGB gestützt. Der Abs. 1 des § 1391 erteilt der Frau das Recht auf Sicherheitsleistung, wenn das Verhalten des Mannes die Besorgnis begründet, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden. Ein solches Verhalten des Beklagten liegt nicht vor. Nach Abs. 2 des § 1391 ist der Anspruch auf Sicherung gegeben, wenn die der Frau aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zustehenden Ansprüche auf Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen erheblich gefährdet sind. Bei Anwendung dieser Vorschrift kommt es auf ein ursächliches Verhalten des Mannes nicht an (RG. Bd. 60 S. 182). Das Sicherheitsverlangen ist vielmehr schon dann gerechtfertigt, wenn die Ersatzansprüche der Frau aus irgend einem Grundegefährdet sind, z. B. weil der Mann in Vermögensverfall geraten ist. Es fragt sich zunächst, ob der Klägerin ein Anspruch auf Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen gegen den Beklagten überhaupt zusteht. Diese Frage ist zu bejahen, denn die Klägerin hat nach § 1421 einen Anspruch auf Herausgabe ihres eingebrachten Gutes. Allerdings hat die Herausgabe erst nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zu geschehen. Der Beklagte braucht also die von der Frau eingebrachten, von ihm in seinem Geschäfte verbrauchten 8694 *M* erst bei der Beendigung seiner Verwaltung und Nutznießung zu ersetzen. Allein der § 1391 Abs. 2 will sowohl die gegenwärtigen als auch die zukünftigen Ersatzansprüche der Frau sichern (Mot. Bd. 4 S. 185, Prot. Bd. 4 S. 200). Hiernach kommt es nur noch darauf an, ob auch die weitere Voraussetzung des § 1391 Abs. 2 vorliegt, daß nämlich der zukünftige Ersatzanspruch der Klägerin erheblich gefährdet ist. (Urt. des IV. ZS. vom 5. Juli 1909, IV. 589/08).

1731 — — — n.

IV.

Voraussetzungen der Entmündigung wegen Trunksucht. Aus den Gründen: Das OLG. stellt fest, daß der Kläger zwar der in wiederkehrenden Zeitabschnitten sich äußernden Trunksucht ergeben ist, verneint aber, daß er infolge dessen seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermöge, und hat, da die sonstigen Voraussetzungen des § 6 Nr. 3 BGB. nicht in Betracht kommen, aus diesem Grunde den Entmündigungsbeschluß aufgehoben. Dabei ist mit Recht angenommen, daß jenes Unvermögen schon zur Zeit der Entmündigung vorhanden sein müsse. Dies ergibt die vom Gesetze gebrauchte Präsenzform („zu besorgen vermag"), während nur bei der zweiten und dritten Alternative eine erst für die Zukunft zu besorgende Sachlage („Gefahr des Notstandes, Gefährdung der Sicherheit Anderer") für ausreichend erklärt wird. Ob das Unvermögen des Klägers zur Besorgung seiner Angelegenheiten erwiesen sei, ist im übrigen Tatfrage. Zutreffend und in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts hebt das OLG. hervor, daß es dabei auf die Gesamtheit der Angelegenheiten und auf das Gesamtergebnis der wirtschaftlichen Tätigkeit des Klägers ankommt. Deshalb ist dem Umstande, daß der Kläger während des Zustandes der Trunkenheit tagelang unfähig war, einzelne Geschäfte zu besorgen, mit Recht keine entscheidende Bedeutung beigelegt, da er im ganzen in seiner Wirtschaft nicht nur nicht zurückgegangen sondern sogar vorwärts gekommen sei. Endlich ist nicht einzusehen, wie daraus das Unvermögen des Klägers zur Besorgung seiner Angelegenheiten sich ergeben soll, daß während seiner Trunkenheit einzelne unaufschiebliche Geschäfte von seiner Frau oder seinem Sohne erledigt worden sind. (Urt. des IV. ZS. vom 16. September 1909, VI 636/08). — — — n.

1722

Digitized by Google

B. Strafsachen.

I.

Wann ist die Bilanz für das 1. Geschäftsjahr zu ziehen, wenn dieses kein ganzes Jahr ist? Die aus § 240 Nr. 4 KO. in Verbindung mit den §§ 83, 41 GmbHG. ausgesprochene Verurteilung gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Nach dem festgestellten Sachverhalt hatte die am 3. Mai 1907 gegründete Gesellschaft m. b. H., deren Geschäftsführer der Angeklagte gewesen ist, in dem Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß das Geschäftsjahr vom 1. April bis 31 März laufen solle. Die Jahresbilanz für das erste Geschäftsjahr mußte mithin, wie die Strafkammer auf Grund der Vorschriften im § 41 Abs. 1 und 2 GmbHG. zutreffend angenommen hat, spätestens Ende Juni 1908 aufgestellt sein. Die Behauptung der Revision, die Ziehung der Bilanz könne für das erste Geschäftsjahr nicht vor Ablauf eines Jahres gefordert werden, zu welchem die Frist des § 41 Abs. 2 des Gesetzes hinzuzurechnen sei, findet im Gesetz keine Stütze. Das Geschäftsjahr kann kürzer aber nicht länger sein, als 12 Monate; wenn für die am 3. Mai 1907 errichtete Gesellschaft der Zeitraum vom 1. April bis 31. März als Geschäftsjahr festgesetzt war, so endete das erste Geschäftsjahr am 31. März 1908 und nicht erst am 3. Mai 1908; die Frist für die Bilanzaufstellung war mit Ende Juni und nicht erst am 3 August 1908 abgelaufen. (Urt. des V. StS. vom 5. Oktober 1909, V D 560/09). — — — n.

1728

II.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Verschulden des Anwalts durch Vernachlässigung der Aufsicht auf das Personal.[1] Aus den Gründen: Die Fristversäumnis ist dadurch herbeigeführt, daß der 14jährige Bureau-Lehrling des Verteidigers die in der Kanzlei hergestellte Reinschrift der Revisionsrechtfertigung nicht, wie ihm aufgetragen war, in die Unterschriftsmappe zur Unterzeichnung, sondern in die Gerichtsmappe zur Abtragung gelegt und so am nächsten Morgen ohne Unterschrift nach dem Gerichte gebracht hat. Die Säumnis beruht nicht auf einem für den Verteidiger unabwendbaren Zufalle, sondern auf einem mitwirkenden eigenen Verschulden, insbesondere auf einer unzureichenden Ueberwachung seiner Angestellten. Da er sich, wie aus dem Wiedereinsetzungsgesuch und der eidesstattlichen Versicherung des Bureaugehilfen Z. erhellt, bewußt war, daß die Sache als eilige Fristsache besonders sorgfältiger Behandlung und Beschleunigung bedurfte, wäre er nicht nur in der Lage, sondern auch verpflichtet gewesen, sich nicht auf die bloße Erteilung des Auftrags unter Einschärfung der Dringlichkeit zu beschränken, vielmehr zugleich dessen Ausführung zu überwachen. Dies um so mehr, als, wie ihm bekannt war, der Auftrag noch am Tage seiner Erteilung, spätestens aber am folgenden Tage erledigt sein mußte. Er hat sich indes nicht weiter darum gekümmert. Der Umstand, daß er möglicherweise eine große Zahl von Unterschrifts- und sonstigen Sachen abzumachen hatte, konnte es jedenfalls unter den geschilderten Verhältnissen nicht entschuldigen, daß er die Fristsache gänzlich aus den Augen verlor. Ein Ausnahmefall, wie er in Entsch. in Strafsachen Bd. 35 S. 109 behandelt ist, liegt daher nicht vor. (Beschl. d. V. StS. vom 21. September 1909, V 1850/09).

1725 — — — n.

[1] Vgl. die Entscheidung über einen etwas anders gelagerten Fall, in dem das Reichsgericht zu dem entgegengesetzten Ergebnisse gelangte, in Nr. 19 S. 378.

Oberstes Landesgericht.

Zivilsachen.

I.

Unter welcher Voraussetzung ist der Kauf eines Hauses nichtig, in dem ein Bordell betrieben wird? Wie ist die Kenntnis des Erwerbers einer Hypothek von dem unsittlichen Entstehungsgrunde der Hypothekforderung festzustellen? (§ 138 BGB., § 25 FGG.). Im Hypothekenbuche des Amtsgerichts W. ist auf dem Blatte für das Anwesen der Amalie R. Hs.-Nr. 12 an der F.-Gasse eine Hypothek für einen aus einem Kaufvertrage vom 18. Oktober 1902 der früheren Eigentümerin Adolfine G. geschuldeten Kaufpreisrest zu 8250 *M* eingetragen. Die Hypothekenforderung ging am 22. Oktober 1902 durch Abtretung auf Emanuel H. in W. über, ein Teil von 6000 *M* wurde am 6. April 1903 von H. an die Firma H. & Cie. in K. und von dieser am nämlichen Tage an die Fabrikarbeitersehleute B. in A. abgetreten. die B'sche Forderung hat sich durch Zahlungen auf den Betrag von 2100 *M* gemindert. Amalie R. ließ die Eintragung einer Protestation gegen den Rechtsbestand der Hypothek beantragen, weil der in dem Vertrage vom 18. Oktober 1902 vereinbarte Kaufpreis, der weit über den Wert des Anwesens hinausgegangen sei, nur mit Rücksicht auf den Gewinn bewilligt worden sei, der aus der Fortsetzung des von Adolfine G. in dem Anwesen geübten Bordellbetriebs erwartet wurde, die Kaufpreisforderung daher nichtig sei und die Erwerber der Forderung bei dem Erwerbe die Entstehung der Forderung gekannt hätten. Die Protestation wurde eingetragen. Den von den Eheleuten B. gestellten Antrag auf Löschung der Protestation hat das Hypothekenamt abgewiesen, indem es ausführte, es sei gerichtsbekannt, daß im Anwesen Hs.-Nr. 12 an der F.-Gasse schon im Jahre 1902 ein Bordell betrieben wurde, aus dem Hypothekenbuche gehe hervor, daß die B.'sche Hypothekenforderung einen Teil des damals vereinbarten Kaufpreises für das Anwesen bildet, und mit Rücksicht hierauf seien auch die übrigen Angaben der Amalie R. glaubhaft. Die Beschwerde der Eheleute B. wurde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde wurde die Entscheidung des LG. aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Gründe: Das LG. hat auf Grund seiner aus strafgerichtlichen Verhandlungen herrührenden Kenntnis der Verhältnisse einwandfrei festgestellt, daß Adolfine G. ihr Anwesen, in dem sie ein Bordell betrieben hat, der Amalie R. zum Zwecke der Fortsetzung des Bordellbetriebs käuflich überlassen hat. Der Versuch der Beschwerdeschrift, diese Feststellung zu widerlegen, muß nach § 27 FGG. unbeachtet bleiben. Der als Vergehen der Kuppelei strafbare Bordellbetrieb ist auch dann ein unsittliches Unternehmen, wenn die Polizeibehörde zur Verhütung noch schlimmerer Mißstände ihn unter gewissen Einschränkungen duldet. Daraus folgt nicht, daß jedes Rechtsgeschäft nach § 138 BGB. nichtig ist, das von dem einen Teile in der dem anderen Teile bekannten Absicht vorgenommen wird, das unsittliche Unternehmen zu fördern, sondern die Nichtigkeit tritt nur ein, wenn das Rechtsgeschäft seinem Inhalte nach gegen die guten Sitten verstößt, wenn der auf Ermöglichung oder Förderung des unsittlichen Unternehmens gerichtete Zweck in das Rechtsgeschäft aufgenommen, zu einem Bestandteile seines Inhalts gemacht wird (RGZ. 38, 199; 63, 346, 367; 68, 87). Der Kauf eines Hauses ist nicht deshalb nichtig, weil der Käufer, wie der Verkäufer weiß, das Haus zum Bordellbetriebe zu benutzen vorhat, er verstößt aber gegen die guten Sitten, wenn das Haus als dem Bordellbetriebe dienendes und als solches bekanntes Gebäude verkauft wird, wenn die Eigenschaft des Hauses als Betriebsstätte eines Bordells im Sinne der Vertragschließenden wesentliche Eigenschaft der

Digitized by Google

verkauften Sache ist. Die Feststellung des LG. ist dahin zu verstehen, daß der Kaufvertrag vom 18. Oktober 1902 das Haus Nr. 12 an der F.-Gasse als Betriebsstätte des G.-schen Bordells zum Gegenstande hatte, daß Adolfine G. ihr Anwesen als solche verkaufen und Amalie R. es als solche zum Zwecke der Fortsetzung des Betriebs erwerben wollte und damit ist seine Ansicht gerechtfertigt, daß das Rechtsgeschäft nichtig sei. Von einer Bestätigung des nichtigen Rechtsgeschäfts im Sinne des § 141 BGB. kann, abgesehen davon, daß es zur erneuten Schließung des Kaufvertrags nach § 313 BGB. abermaliger notarieller Beurkundung bedurft haben würde, deswegen nicht die Rede sein, weil eine wirksame Bestätigung voraussetzt, daß das neue Rechtsgeschäft nicht selbst durch seinen Inhalt gegen die guten Sitten verstößt.

Die Annahme des LG., daß die Kenntnis des Emanuel H. und des Inhabers der Firma H. & Cie. von der Entstehung der ihnen abgetretenen Hypothekenforderung glaubhaft gemacht sei, unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Hätte das LG. es auch für glaubhaft gemacht erachtet, daß die Eheleute B. sich die Hypothekenforderung zu 6000 *M* nur als Strohmänner der Firma H. & Cie. haben abtreten lassen, so würde seine Entscheidung ohne weiteres gerechtfertigt sein. Denn der öffentliche Glauben des Hypothekenbuchs würde in diesem Falle den Eheleuten B., selbst wenn die Abtretung nicht ein Scheingeschäft gewesen sein sollte, schon nach der zur Zeit der Abtretung noch in Geltung gewesenen ursprünglichen Fassung des § 26 Nr. 4 HypG. nicht zu statten kommen. Das LG. hat aber die Frage offen gelassen, ob anzunehmen ist, daß die Eheleute B. sich als Strohmänner haben vorschieben lassen und für den Fall, daß sie die Hypothekenforderung für sich selbst erworben haben sollten, ihre Kenntnis von der Entstehung der Forderung deswegen für glaubhaft gemacht erachtet, weil die Abtretung an sie im unmittelbaren Anschluß an den Erwerb durch die Firma H. & Cie. beurkundet worden ist. Diese Ausführung ist aber nicht schlüssig, die Tatsache, daß die Firma H. & Cie. die Forderung, sobald sie sie erworben hatte, auf die Eheleute B. übertragen hat, rechtfertigt für sich allein nicht die Folgerung, daß die Eheleute B. von der Entstehung der Forderung Kenntnis gehabt haben. Dem Beschwerdegerichte mögen Umstände bekannt gewesen sein, die es erklären, wie die Firma H. & Cie. dazu gekommen ist, die Forderung sofort auf die Eheleute B. zu übertragen und zugleich darauf hinweisen, daß die Eheleute B. mit den Verhältnissen bekannt waren, aber es hat solche Umstände nicht angeführt, seine Entscheidung entbehrt daher insoweit der nach § 25 FGG. erforderlichen Begründung. (Beschluß des I. ZS. vom 1. Oktober 1909). H.

1742

II.

Wann ist ein nach der Prozeßordnung von 1869 eingeleitetes Gantverfahren beendigt? Wie wirkt die unter der Herrschaft des BGB. eingetretene Verjährung der Forderung des Gläubigers hinsichtlich des ihm in einem solchen Gantverfahren für die Forderung zugewiesenen und noch hinterlegten Geldbetrags? (ProzO. von 1869 Art. 1313, 1304, BGB. § 223 Abs. 1).

Aus den Gründen: Es ist der Revision zuzugeben, daß das Gantverfahren über das Vermögen der Adele S. nicht mehr anhängig ist. Die Aufgabe des Gantkommissärs endigt nach Art. 1304 ProzO. vom 29. April 1869 mit dem Abschlusse des Verteilungsplans und der Erteilung der Anweisungen auf die von den beteiligten Gläubigern zu erhebenden Beträge, d. h. der Erlassung der Verfügung, daß ihnen die zugewiesenen Beträge auszuzahlen sind. Ist dies in Ansehung der ganzen Gantmasse geschehen, so ist nach Art. 1313 das Gantverfahren beendigt. Der Gantkommissär hat nicht, wie nach § 169 KO. der Konkursverwalter, die Beträge, die bis zum Vollzuge der Schlußverteilung nicht erhoben werden, für die beteiligten Gläubiger zu hinterlegen, sondern es ist Sache des Gläubigers, sich nach Art. 1306 i. V. m. Art. 1114 von dem Gerichtsschreiber eine Ausfertigung der Anweisung erteilen zu lassen und auf Grund der Ausfertigung den ihm zugewiesenen Betrag zu erheben. Die durch die Zuweisungen an die einzelnen Gläubiger verteilte Masse wird, soweit sie hinterlegt ist, von der Hinterlegungsstelle zur Auszahlung an die Gläubiger bereit gehalten, Säumigkeit der Gläubiger in der Erhebung der zugewiesenen Beträge hat aber weder die Folge, daß der neue Erwerb des Schuldners nach Art. 1208 Abs. 2, 3 zur Gantmasse gehört, noch hindert sie die Gläubiger, ihre unbefriedigt gebliebenen Ansprüche nach Art. 1315 gegen das später erworbene Vermögen des Schuldners geltend zu machen. Die unter die Gläubiger verteilte Masse bleibt bis zur Auszahlung Vermögen des Schuldners, sie hat aber durch die mit der Ganteröffnung nach Art. 1208 Abs. 1 verbundene Beschlagnahme und die Zuweisung der auf die festgestellten Forderungen entfallenden Beträge an die Gläubiger die rechtliche Bestimmung erhalten, zur Befriedigung der beteiligten Gläubiger zu dienen. Durch diese Bestimmung ist sie rechtlich gebunden, nicht nur gegenüber dem Schuldner sondern auch gegenüber Dritten, aus der Anweisung erlangt der Gläubiger das Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem ihm zugewiesenen Teilbetrage der Masse. Das die Masse bildende Vermögen des Schuldners ist einer besonderen Haftung unterworfen, die ihrem Inhalte nach pfandrechtliche Haftung ist. Die unter der Herrschaft des BGB. eingetretene Verjährung des Anspruchs gegen den Schuldner hat nicht die Wirkung, daß die Gebundenheit der Masse für die ihr im Gantverfahren gegebene Bestimmung erlischt, sie hindert nach § 223 Abs. 1 BGB. den Gläubiger nicht, seine Befriedigung aus dem pfandrechtlich verhafteten Gegenstande zu suchen. Das Recht des Gläubigers auf Erteilung einer Ausfertigung der ihn betreffenden Anweisung ist zeitlich nicht beschränkt und auf Grund der Ausfertigung kann er von der Hinterlegungsstelle die Auszahlung des ihm zugewiesenen Betrags verlangen, solange die Hinterlegung der Masse fortbesteht. Das frühere Konkursrecht hat weder dem Schuldner das Recht eingeräumt, nach dem Ablauf einer bestimmten Frist, wenn der Gläubiger sich nicht gemeldet hat, die Herausgabe der hinterlegten Masse zu verlangen, wie es im § 382 BGB. und im § 142 ZwVG. geschehen ist, noch ein Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung unbekannter Gläubiger zugelassen. Es kann dahingestellt bleiben, ob hier der Anspruch gegen die Hinterlegungsstelle auf Herausgabe des Masserestes nach § 35 Abs. 1 und den §§ 52, 57 der Hinterlegungsordnung vom 18. Dezember 1899 (GVBl. S. 1033) erloschen oder durch die Verwaltungshandlungen des Gantgerichts und der aufeinanderfolgenden Gantkommissäre nach § 36 a. a. O. gewahrt worden ist. Denn im ersteren Falle ist auch der der Klägerin abgetretene Anspruch erloschen, im letzteren Falle sind auch die Ansprüche der Beklagten gewahrt. (Urt des I. ZS. vom 24. September 1909, Reg. I. 158/1909).

1743 W.

Oberlandesgericht München.

Zu § 917 ZPO. Der Filialleiter einer Italienischen Export-Aktien-Gesellschaft in M. (Bayern) klagt gegen die Gesellschaft, die in P. (Italien) ihren Sitz hat, bei dem Gericht in M. auf Feststellung, daß die gegen ihn ausgesprochene Kündigung ungerechtfertigt sei, und auf Schadenersatz. Die Klage wurde wegen der Einrede des Schiedsvertrags und der Rechtshängigkeit in

Digitized by Google

P. abgewiesen. Nach einiger Zeit beantragte der Kläger Arrest in die M.'er Filiale, weil die Italienische Gesellschaft liquidiere und die Filiale in M. zum größten Teil schon aufgelöst sei. Der Arrest wurde verweigert und die Beschwerde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Zwar mag das LG. insoferne als Gericht der Hauptsache anzusehen sein, als der Kläger dort nötigenfalls das Vollstreckungsurteil zum Schiedsspruch erwirken kann (§§ 1042, 1045, 1046 ZPO. mit RGZ Bd 31 S. 370). Im übrigen aber mangelt es an den Voraussetzungen eines Arrests. Der Schadensersatz des Klägers ist vor dem vertragsmäßigen Schiedsgericht in P (Italien) auszuklagen und die Vorfrage, nämlich die Berechtigung der außerordentlichen Kündigung, ist überdies vor dem dortigen Gerichte rechtshängig. Der Kläger hat jede Angabe über Fortgang und Ergebnis dieser Rechtsstreite unterlassen; diese wäre aber für die Glaubhaftmachung des zu sichernden angeblichen Schadensersatzanspruchs von wesentlichem Belang; denn wenn der dortige Prozeßstand eine Verurteilung der Beklagten nicht erwarten läßt, kommt auch ein deutsches Vollstreckungsurteil nicht in Betracht. Bei solcher Sachlage kann der Kläger auch nicht durch seine einseitige eigene eidesstattliche Versicherung oder durch die Aussage eines einzelnen hiesigen Geschäftsangestellten die ihm obliegende Glaubhaftmachung erbringen. Außerdem ist auch die Verlustgefahr zweifelhaft. Daß die Beklagte angeblich in Liquidation tritt, beweist allein noch nicht, daß diese Liquidation für die Geschäftsgläubiger im Gegensatz zu den Aktionären Verluste mit sich bringen wird. Gelingt es dem Kläger wirklich, bei dem Schiedsgerichte in P einen seine Ansprüche bestätigenden Spruch zu erlangen, so ist das nächstliegende und naturgemäße die Erwirkung eines italienischen Vollstreckungsurteils, das selbstverständlich viel rascher als ein deutsches zu erreichen und nötigenfalls zu vollstrecken ist. Bei solcher Sachlage ist es aber höchst zweifelhaft, ob es überhaupt jemals zur Erwirkung eines deutschen Vollstreckungsurteils — der Grundlage der Zuständigkeit des Erstgerichts — kommen wird. Auf Fälle dieser Art kann hiernach auch Abs. 2 des § 917 ZPO., der als Regelfall ein deutsches Urteil voraussetzt, nicht ohne weiteres angewendet werden. (Beschl. vom 2. Juli 1909; Beschw.-Reg. Nr. 454/09 I).

1706 N.

Oberlandesgericht Nürnberg.

Gehört die nach dem Reichsgesetze vom 31. Mai 1901 angewiesene Witwenbeihilfe zur Konkursmasse, wenn sie nach dem Tode der Berechtigten und nach der Eröffnung des Konkursverfahrens über den Nachlaß angewiesen wurde? Das Kriegsministerium hat der Marie N. auf ihren Antrag, jedoch erst nach ihrem Ableben und nach der Eröffnung des Konkurses über ihren Nachlaß eine Witwenbeihilfe von 2666 *M* angewiesen und diesen Betrag hinterlegt, weil er von dem Konkursverwalter zur Konkursmasse, von Emil N., dem alleinigen Erben der Marie N., als unpfändbarer Nachlaß beansprucht wurde. Die Klage des N. gegen den Konkursverwalter auf Gestattung der Zahlung wurde abgewiesen. Die Berufung blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Nach § 1 der KO. umfaßt das Konkursverfahren das gesamte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, das ihm zur Zeit der Eröffnung des Konkurses gehört. Gegenstände, die nicht gepfändet werden sollen, gehören nicht zur Konkursmasse. Die Masse des Nachlaßkonkurses umfaßt die zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandenen pfändbaren Nachlaßgegenstände. Den Begriff der Pfändbarkeit bestimmt die ZPO. in den §§ 811, 850, 864. Darüber kann kein Zweifel bestehen, daß die der Marie N. zustehenden Ansprüche auf Witwenbeihilfe nach § 17 des RG vom 31. Mai 1901 bei ihren Lebzeiten gemäß § 850 I Nr 7 ZPO unpfändbar waren und nicht zur Konkursmasse gezogen werden könnten. Die Sache verhält sich aber anders, nachdem über den Nachlaß der Marie N. der Konkurs eröffnet und die von Marie N. beanspruchte und ihr angewiesene Witwenbeihilfe für die Zeit vom 1. Juli 1907 bis dahin 1908 durch Hinterlegung des Barbetrages von dem Militärfiskus gezahlt worden ist. Der Nachlaßkonkurs ergreift ohne weiteres auch Gegenstände, auf die sich ein bei Lebzeiten des Erblassers eröffnetes Konkursverfahren nicht erstreckt hätte; denn Pfändungsverbote, die darauf abzielen, dem vermögenslosen Schuldner Dasein und Fortkommen zu ermöglichen, werden nach seinem Tode unanwendbar und die Unpfändbarkeit einer Witwenpension als eines höchst persönlichen Rechts hört mit dem Tode der pensionsberechtigten Witwe auf. Deshalb kann keine Rede davon sein, daß der hier in Frage stehende Pensionsanspruch konkursfrei geblieben sei und daß Emil N. die freie Verfügung über die Summe von 2266 *M* erlangt hat. Abgesehen aber hiervon handelt es sich hier nicht mehr um einen Anspruch auf Zahlung einer Pension, vielmehr ist das, was Marie N. als Witwenbeihilfe zu fordern hatte, nach ihrem Tode gezahlt und unter Verzicht auf das Recht der Zurücknahme nicht erlegt worden. Was einem Schuldner auf eine unpfändbare Forderung gezahlt ist, kann gepfändet und demnach auch für die Konkursmasse beansprucht werden. (Vgl. Seuff. Komm. z. ZPO. § 850 Anm. 2). (Urteil vom 17. Mai 1909). H.

1739

Literatur.

Staubs Kommentar zum Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Dritte vermehrte Auflage, bearbeitet von **Dr. Max Hachenburg**, Rechtsanwalt in Mannheim. Berlin 1909, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. 732 S.

Als letzte Gabe unseres unvergeßlichen Staub erschien die erste Auflage im Frühjahr 1903. Die zweite, nach knapp drei Jahren, besorgte schon der ausgezeichnete Kommentator des HGB. Hachenburg. Inzwischen hat sich eine neue Auflage notwendig gemacht, die sich mit Recht eine vermehrte nennt, eine Fortführung des Werkes. Vor allem hat der Konflikt von Zivilrecht und Gesellschaftsrecht wiederholt eine fest zupackende Erörterung und den Versuch einer Lösung gefunden. Hinsichtlich der Pfändbarkeit der Gesellschaftsanteile, wenn der Gesellschaftsvertrag die Veräußerung verbietet oder beschränkt, und hinsichtlich der Frage, inwieweit die Amortisation im Gesellschaftsvertrag zugelassen sein muß, hat Hachenburg die Ansicht Staubs aufgegeben, die im Widerspruch mit der herrschenden Meinung war. Von den sonstigen vielfältigen Veränderungen und Bereicherungen sei hier nur auf die eingehendere Behandlung der Steuerfragen hingewiesen. Die ganze Materie ist als Anhang I zusammenhängend dargestellt. Anhang II gibt den Text des neuen österreichischen Gesetzes über die G. m. b. H., auf das im Kommentar vielfach verwiesen ist.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Deruburg, Dr. Heinrich, weil. Geh. Justizrat, Professor in Berlin. Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens II. Band. Die Schuldverhältnisse. Erste Abteilung. 4. Auflage bearbeitet von **Dr. Arthur Engelmann**, Oberlandesgerichts-Senatspräsident und Ord. Hono-

Digitized by Google

rarprofessor in Breslau. XI, 469 S. Halle 1909. Buchhandlung des Waisenhauses. Gebd. Mk. 9.—.

Es ist erfreulich, daß die Verlagsbuchhandlung die Erhaltung und Ergänzung des unschätzbaren Werkes Dernburgs einem Bearbeiter anvertraut hat, der zugleich in der Theorie und in der Praxis heimisch ist. Man durfte erwarten, daß die Eigenart des Werkes gewahrt bleibt, das das klare und feinfühlige Verständnis für die Bedürfnisse des praktischen Lebens mit der Kunst sichtender und zusammenfassender Darstellung vereint. Diese Erwartung wurde auch erfüllt. Der Herausgeber hat nur mit Vorsicht hier und dort nachgebessert und ergänzt, den Kern des Buches aber unberührt gelassen. von der Pfordten.

Müller, Karl Alexander von. Bayern im Jahre 1866 und die Berufung des Fürsten Hohenlohe. Eine Studie. 20. Band der Historischen Bibliothek, herausgegeben von der Redaktion der Historischen Zeitschrift. München und Berlin 1909, Verlag von R. Oldenburg. Geh. Mk. 6.—.

Diese wissenschaftlich gründliche, auf reiches Quellenmaterial gestützte Schrift behandelt einen der interessantesten Abschnitte der neuen bayerischen Geschichte in formvollendeter, frischer Darstellung. von der Pfordten.

Sauer Karl, Landgerichtsrat in Würzburg. Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht unter Berücksichtigung der Haager internationalen Privatrechtsabkommen vom 12. Juni 1902. XII, 778 S. München und Berlin 1909. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mk 16.—.

Das Buch enthält nicht nur eine eingehende systematische Darstellung des gesamten Rechtsstoffs sondern bringt auch die wichtigsten Materialien. Das ist sehr zweckmäßig. Denn mit den Vorschriften des Eherechts haben sich häufig Behörden zu befassen, die — wie z. B. die Standesämter in ländlichen Gemeinden — nur mit spärlichen Hilfsmitteln ausgestattet sind und nicht alle Texte (Gesetze, Ausführungs-Vorschriften, Staatsverträge usw.) zur Hand haben. In dem Buche von Sauer wird ihnen eine vollständige Sammlung geboten. Sehr zu rühmen ist es, daß der Verfasser überall auf die internationalen Rechtsbeziehungen zu sprechen kommt. Bei der immer mehr zunehmenden Mischung der Bevölkerung und dem Wegfall aller räumlichen Schranken können selbst an den Standesbeamten der entlegensten Bauerngemeinde recht verzwickte Fragen herantreten. Auch das kirchliche Eherecht ist berücksichtigt. von der Pfordten.

Notizen.

Aus der bayerischen Zivilprozeßstatistik für 1908.[1]) Im Jahre 1908 ist die Zahl der Zahlungsbefehle (194251) gegenüber dem Vorjahre um rund 9200 gestiegen, die Zahl der gewöhnlichen amtsgerichtlichen Prozesse um rund 11500. Die Zahlungsbefehle haben den Stand vom Jahre 1901 (213160) noch nicht wieder erreicht, die gewöhnlichen Prozesse (165595) haben ihn weit überschritten. Die Wechselprozesse bei den Amtsgerichten sind von 1902 bis 1905 zurückgegangen, dann wieder gestiegen, im Jahre 1907 aber wieder nahezu bis auf den Stand des Jahres 1900 gesunken (13727). Im Jahre 1908 sind sie auf 16352 hinaufgegangen, sie haben damit eine bisher noch nicht dagewesene Höhe erreicht. Die übrigen Urkundenprozesse haben seit dem Jahre 1885 die Zahl 300 nicht mehr erreicht. Scheckprozesse sind im Jahre 1908 noch nicht vorgekommen. Die Arreste und die einstweiligen Verfügungen sind von 4947 im Jahre 1907 auf 5153 im Jahre 1908 gestiegen. Die Entmündigungssachen haben 1908 um 45 zugenommen (1106 gegenüber 1061). Im allgemeinen ist aber seit 1901 eine Minderung zu bemerken. Die Aufgebotsverfahren sind von 1128 im Jahre 1907 auf 919 im Jahre 1908 heruntergegangen; auch gegenüber dem Jahresdurchschnitte 1901 bis 1907 (998) ist eine Minderung eingetreten.

Selbstverständlich ist auch die Zahl der mündlichen Verhandlungen und ihrer Ergebnisse von 1907 auf 1908 bedeutend in die Höhe gegangen.

	1907	1908	1901—1907 (Durchschnitt)
Verhandlungen überhaupt	178737	192542	176413
Kontradiktorische Verhandlungen . . .	96414	100785	96905
Ergebnisse der Verhandlungen . . .	182287	196089	179859

Die Steigerung macht sich am stärksten bei den Urteilen geltend. Die Versäumnis-, Anerkenntnis- und Läuterungsurteile haben um rund 8500 zugenommen (82680 gegenüber 74106), die kontradiktorischen Endurteile um rund 1000 (16716 gegenüber 15781); die Vergleiche nur um etwa 500 (20863 gegenüber 20334), die übrigen Ergebnisse um rund 2000 (39179 gegenüber 37026). Die sämtlichen Urteile machten im Jahre 1908 50,8% der Ergebnisse aus, 1907 nur 49,4, im Durchschnitte 1901 bis 1907 nur 49,2%.

Die rückläufige Bewegung, die mit dem Jahre 1901 in dem Geschäftsanfall der Landgerichte eingetreten ist, hat schon mit dem Jahre 1906 ihr Ende gefunden. 1908 war der Anfall folgender:

	Zahl	Zunahme gegenüber 1907
Gewöhnliche Prozesse	24729	rund 1400
Wechselprozesse . . .	5449	„ 400
Andere Urkundenprozesse	269	„ 30
Arreste und einstweilige Verfügungen . . .	2554	„ 200

Die Prozesse in Ehesachen steigen seit dem Jahre 1894 unausgesetzt. 1908 betrug die Zunahme 128 (1516 gegenüber 1388). Die übrigen Prozesse (Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern, Entmündigungsprozesse) sind wenig zahlreich und weisen nur geringfügige Schwankungen auf (1908: 81 und 23).

Die Zahl der mündlichen Verhandlungen und ihrer Ergebnisse hat eine bedeutende Steigerung erfahren.

	1907	1908	1901—1907 (Durchschnitt)
Verhandlungen überhaupt	39780	42852	38366
Kontradiktorische Verhandlungen . . .	23249	24565	22906
Ergebnisse	41046	44058	39313

Auch hier entfällt der größte Teil der Mehrung auf die Urteile. Die Versäumnis-, Anerkenntnis- und Läuterungsurteile haben um rund 1000 zugenommen, die kontradiktorischen Endurteile um rund 640, die Vergleiche nur um 60, die Beweisbeschlüsse um 900,

[1]) Vergl. die soeben im Verlage von Christian Kaiser in München erschienene Justizstatistik für 1908.

Digitized by Google

die anderen Ergebnisse um 350. Die sämtlichen Urteile machten im Jahre 1908 44,3% aller Ergebnisse aus, gegenüber 43,5% im Jahre 1907 und 44,9% im Jahresdurchschnitte 1901 bis 1907.

Die Berufungen in gewöhnlichen Prozessen steigen seit 1900 fortwährend; nur im Jahre 1905 fand ein kleiner Rückgang statt (von 3744 auf 3719); mit dem Jahre 1906 hat eine lebhafte Zunahme eingesetzt. 1906: 3818; 1907: 4163; 1908: 4474. Seit dem Jahre 1889 hat sich die Zahl verdoppelt. Die mündlichen Verhandlungen und ihre Ergebnisse (insbesondere die Urteile) haben sich gleichfalls vermehrt:

	1907	1908	1901—1907 (Durchschnitt)
Verhandlungen überhaupt	5768	6188	5557
Kontradiktorische Verhandlungen . . .	4833	5203	4752
Ergebnisse	5861	6308	5663
Urteile	3175	3475	3022

Auch ist der verhältnismäßige Anteil der Urteile an der Zahl der Ergebnisse größer als im Vorjahre (55,1% gegenüber 54,2%). Kontradiktorische Urteile ergingen 2973 gegenüber 2716 im Vorjahre. Die Zahl der Vergleiche ist von 165 auf 149 gesunken. Die Beschwerden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten waren im Jahre 1905 auf einen Höhepunkt gelangt (2378) und sind dann in den beiden folgenden Jahren gefallen. Seit 1906 steigen sie wieder, 1908 betrug der Anfall 2681, so daß die Zahl des Jahres 1903 schon wieder um ein gutes Stück überschritten worden ist. Die Beschwerden in Konkurssachen sind nicht zahlreich (1908: 61).

Die zeitweilige Abnahme der Prozesse bei den Landgerichten hat den Geschäftsanfall bei den Oberlandesgerichten nur wenig berührt. Die Verschiebungen in der Zahl der Berufungssachen waren so klein, daß man nur von einem vorübergehenden Stillstand reden kann (1902: 2149; 1903: 2125; 1904: 2187; 1905: 2173). Seit dem Jahre 1906 hat unverkennbar wieder eine rasch aufsteigende Bewegung eingesetzt (1906: 2192; 1907: 2297; 1908: 2569). Der Anfall hat sich seit 1890 verdoppelt. Von den 1909 Urteilen des Jahres 1908 waren 1511 kontradiktorische (Steigerung gegenüber dem Vorjahre 100). Der Prozentsatz der Urteile ist auch hier größer geworden 60% (gegenüber 59,1). Die Beschwerden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und im Konkursverfahren steigen fast unausgesetzt. 1908: 1481; 1907: 1271. Durchschnitt 1901 bis 1907: 1986.

Vom Sühneverfahren nach § 510 ZPO. wird nur selten Gebrauch gemacht. Die Zahl der Sachen hat sich in den 90er Jahren gegenüber dem vorhergehenden Jahrzehnt verringert und ist auch seit 1900 nicht mehr wesentlich gewachsen. Sie bewegt sich seither zwischen 1100 und 1400. Die Zahl des Jahres 1907 (1147) war die niedrigste seit 1898. Im Jahre 1908 ist nur eine geringfügige Steigerung eingetreten (1196). Die Zahl der Vergleiche hat eine ähnliche Bewegung durchgemacht. Für das Sühneverfahren in Ehesachen liegen jetzt genauere Ziffern für 2 Jahre vor. Der Anfall ist von 1980 auf 2286 gestiegen. Wie im Vorjahre kam es nur ungefähr in einem Drittel aller Sachen (864) beim Erscheinen beider Parteien zu einer Einwirkung des Richters. Zeugnisse über das Mißlingen der Sühne wurden etwa in der Hälfte aller Sachen ausgestellt (1161). Die Ziffer der Vergleiche (105) ist gegenüber dem Vorjahre um 5 gesunken; immerhin ist sie nicht ungünstig; durchschnittlich trifft ein Vergleich auf je 8 Termine, in denen beide Parteien erschienen.

Im Vollstreckungsverfahren ist eine Zunahme des Geschäftsanfalles zu bemerken. Die Zwangsversteigerungen, die von 1902 bis 1907 allmählich um fast 1500 zurückgegangen waren, haben sich 1908 wieder um rund 900 vermehrt (7372 gegenüber 6478); zur Versteigerung des beschlagnahmten Gegenstandes kam es in 2037 Fällen (1907: 1989; die hohen Ziffern der Jahre 1901 bis 1904 — zwischen 2300 und 2600 — sind noch nicht wieder erreicht). Die Zwangsverwaltungen, die seit der teilweisen Inkraftsetzung des Grundbuchrechts viel häufiger geworden sind, bewegen sich seit 1906 ohne erhebliche Verschiebung um 600 herum (1908: 587). Der Anfall an Konkursverfahren ist von 1112 im Jahre 1907 auf 1295 im Jahre 1908 gestiegen, gegenüber dem Durchschnitte der Jahre 1901 bis 1907 (1129) ist eine Zunahme um 166 zu verzeichnen. Allerdings befinden sich unter den 1295 Verfahren 252 (19,5%), die einen Nachlaß betreffen. Im Vorjahre war jedoch der Anteil des Nachlaßkonkursverfahrens größer (270 oder 24,8%). Eröffnet wurden im Jahre 1908 906 Konkurse, darunter 105 oder 11,6% Nachlaßkonkurse (1907: 767 Eröffnungen, darunter 124 oder 16,2% Nachlaßkonkurse). Von den Konkursverfahren, in denen es nicht zu einer Konkurseröffnung kam (382), erledigten sich die meisten (193) durch Zurücknahme des Antrages; die Zahl der Abweisungen wegen Mangels an Masse ist etwas kleiner geworden (154 gegenüber 156); ein sehr großer Teil dieser Abweisungen fällt auf Anträge, die einen Nachlaß betrafen (104). 818 eröffnete Konkurse wurden im Jahre 1908 beendet, die meisten (531 oder 64,9%) durch Schlußverteilung; durch Einstellung des Verfahrens wegen Mangels an Masse 79 oder 9,6% (darunter 18 oder 22,9% Nachlaßkonkurse).

1757

Vollzugsvorschriften zu den Abschnitten IV und V des Beamtengesetzes enthält die Bek. vom 22. Oktober 1909 (GVBl. S. 781). Sie trifft Bestimmungen über die Voraussetzungen für die Versetzung in den Ruhestand, über die Feststellung der anzurechnenden Dienstzeit (unter Anführung der einzelnen Beamtenklassen), über die Zuständigkeit zur Festsetzung des Ruhe- und Sterbegehalts und über die Art der Auszahlung. Die Vorschriften über die Anrechnung der Dienstzeit entsprechen allen berechtigten Interessen der Beamten.

1744

Dienstaufsicht und Dienststrafrecht für nichtrichterliche Beamte. Zum Vollzuge der Art. 103—175 wurde am 22. Oktober 1909 von den Ministerien eine Bekanntmachung erlassen (GVBl. S. 737). Sie enthält eingehende Bestimmungen über die Zuständigkeit zur Dienstaufsicht, die Verwendung von Zwangs- und Geldstrafen, über die Zuständigkeit und das Verfahren im Dienststrafrecht und regelt die Voraussetzungen der vorläufigen Dienstenthebung. Der Bekanntmachung sind zwei Uebersichten beigegeben, in denen für den Geschäftskreis jedes Ministeriums zusammengestellt ist, welche Behörden oder Beamte zuständig sind, Ordnungsstrafen zu verhängen und die Einleitung des Disziplinarverfahrens zu beantragen. Damit sind die Zweifel über die Zuständigkeit beseitigt, die sich etwa aus § 16 der AV. v. 10. Dezember 1908 (GVBl. S. 1041) hätten ergeben können.

1745

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Digitized by Google

Nr. 24. München, den 15. Dezember 1909. 5. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Senatspräsident von Jacubezky.

Ein Nachruf.

Von Karl Unzner.

Der bayerische Richterstand hat schon wieder eines seiner hervorragendsten Mitglieder verloren. Dem Präsidenten des Obersten Landesgerichts ist am 3. Dezember 1909 unvermutet rasch nach kaum dreitägiger Erkrankung der älteste Senatspräsident des Obersten Landesgerichts Karl von Jacubezky im Tode gefolgt.

Karl von Jacubezky wurde am 6. August 1845 in München als Sohn eines bekannten Arztes geboren. Den Staatskonkurs legte er im Jahre 1869 ab. Im Jahre 1871 wurde er als Hilfsarbeiter ins Justizministerium berufen. 1874 wurde er Assessor am Stadtgerichte München links der Isar. 1877 kam er wieder ins Justizministerium. Er blieb in diesem bis zum Jahre 1899. Im Jahre 1878 wurde er Bezirksgerichtsrat, 1883 Geheimer Sekretär, 1885 Ministerialassessor, 1889 Oberregierungsrat und 1892 Ministerialrat. 1897 wurde er zum Senatspräsidenten am Obersten Landesgerichte, jedoch unter Fortverwendung im Ministerium, ernannt.

Im Justizministerium war er hauptsächlich mit Gesetzgebungsarbeiten betraut. Nach seiner zweiten Einberufung ins Justizministerium (1877) arbeitete er am Ausführungsgesetze zur Zivilprozeßordnung, das von wenigen Vorschriften abgesehen fast ganz von ihm stammt. Später (1885) schuf er die Novellen zum Hypothekengesetze und zur Subhastationsordnung. In den Jahren 1888 bis 1890 arbeitete er die Aeußerung der bayerischen Justizverwaltung zu dem ersten Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich aus. Diese grundlegende und bahnbrechende Arbeit ist unter seinem Namen und mit dem Titel: „Bemerkungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs" im Jahre 1892 im Buchhandel erschienen und hat in den weitesten Kreisen der deutschen Rechtswissenschaft die verdiente Beachtung gefunden. Durch allerhöchste Entschließung vom 7. November 1890 wurde er zum ständigen Mitgliede der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuchs ernannt. Hier übernahm er das Referat über das zweite Buch, das Recht der Schuldverhältnisse. Nachdem die zweite Kommission im Januar 1896 ihre Arbeiten vollendet hatte, nahm er noch als Kommissar des Reichskanzlers an der Vertretung des Entwurfs im Bundesrate und im Reichstage teil. Dabei war ihm die Vertretung des dritten Buches, des Sachenrechtes, zugefallen. Im August 1896 nahm er seine Tätigkeit im Justizministerum wieder auf. Hier wartete seiner die Ausarbeitung der aus Anlaß der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs erforderlichen bayerischen Gesetzesvorschriften. Der Entwurf eines Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Entwurf A) und der Entwurf eines Gesetzes über die Aenderung der seit 1818 erlassenen Gesetze (Entwurf B) sind hauptsächlich sein Werk. Er übte aber auch auf die übrige Gesetzgebung dieser Zeit, namentlich das Uebergangs-

Digitized by Google

gesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche und das Gesetz zur Ausführung der Grundbuchordnung und des Zwangsversteigerungsgesetzes bestimmenden Einfluß aus. Im Landtage vertrat er die Entwürfe meisterhaft, so daß ihm nicht nur sein damaliger Chef, sondern auch der Gesetzgebungsausschuß der Kammer der Abgeordneten in der Sitzung vom 13. März 1899 die Anerkennung und den Dank aussprachen. Nach der Erledigung der Ausführungsgesetzgebung übernahm er den ersten Zivilsenat des Obersten Landesgerichts, dem insbesondere die Hypotheken- und Grundbuchsachen und die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesen sind.

Als Schriftsteller ist er — abgesehen von seinen schon erwähnten Bemerkungen zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs — in gelegentlichen Aufsätzen, insbesondere in der Deutschen Juristenzeitung und im Recht hervorgetreten.

Mit Karl von Jacubezky ist ein hervorragender gottbegnadeter Jurist aus dem Leben geschieden. Jacubezky verband mit umfassenden Rechtskenntnissen und rascher Auffassung einen ungewöhnlichen juristischen Scharfsinn und ein sicheres Urteil, womit er auch in den schwierigsten Rechtsfragen und den verwickeltsten Rechtsfällen ein wissenschaftlich wie praktisch gleich befriedigendes Ergebnis zu finden vermochte. Er wußte sich in der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs — einer Kommission, der doch geistig hochbedeutende Männer angehörten, — ebenso Geltung zu verschaffen, wie er sich in seinem Senate am Obersten Landesgerichte allgemeine Anerkennung erwarb. Wenn auch naturgemäß seine Tätigkeit im Justizministerium, in der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und am Obersten Landesgerichte nach Außen wenig hervorgetreten ist, so war doch sein Einfluß sehr groß und seine Tätigkeit sehr segensreich. Nicht nur die bayerische Gesetzgebung sondern auch das Bürgerliche Gesetzbuch verdankt ihm viel und daß die Rechtsprechung des bayerischen Obersten Landesgerichts namentlich in Grundbuchsachen und in der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch bei dem Reichsgerichte und den obersten Gerichten der anderen Bundesstaaten großes Ansehen genießt, ist ihm hauptsächlich zuzuschreiben.

An äußerer Anerkennung hat es Karl von Jacubezky nicht gefehlt. Besonders gefreut hat es ihn, daß ihm die Würzburger Juristenfakultät in Anerkennung seiner Verdienste um das Bürgerliche Gesetzbuch und die bayerischen Ausführungsgesetze den Ehrendoktor verliehen hat.

Ein nicht minder ehrendes Denkmal hat er sich aber als Mensch, Vorgesetzter und Kollege gesetzt. Alle haben seine einfache liebenswürdige Art geschätzt und, wem es vergönnt war ihm persönlich näher zu treten, dem war er ein treuer Freund, dem stand er mit Rat und Tat stets zur Verfügung.

Mit Karl von Jacubezky ist eine edle aufopferungsfähige Persönlichkeit, ein Mann von vornehmer Gesinnung, lauterem Charakter und echter Menschenliebe geschieden. Für die bayerische Rechtspflege ist sein Tod ein kaum zu ersetzender Verlust.

Digitized by Google

Nr. 24. München, den 15. Dezember 1909. 5. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

Juristendeutsch.

Von Landgerichtsrat L. **Hussong** in Deggendorf.

Kranken wir Deutsche mehr als andere Völker an der Großmannssucht? Sicher haben wir mehr davon als gut ist und als wir an uns dulden dürfen, wenn der Dichter Recht behalten soll, daß am deutschen Wesen noch einmal die Welt genesen soll. Eins der verbreitetsten Anzeichen der Krankheit ist unsere Sprachverhunzung. Sie ist verächtlich, denn sie verrät das Trachten, gelehrter, nobler zu scheinen als man ist, und sie ist lächerlich, weil sie dem Einsichtigen, der ihre Unehrlichkeit durchschaut, erst recht bekennt: ich bin mir selber nicht fein und gebildet genug, ich halte mich selbst für verächtlich. Auch im Juristendeutsch steckt außer der Pedanterie des ängstlichen Aktenmenschen, der seine Sache nicht überschaut und daher alles übergenau sagen möchte, etwas von dem lächerlichen Verlangen, recht gelehrt und sachkundig zu erscheinen, und auch einfache Dinge so zu behandeln, daß der Laie sie nicht begreife und Ehrfurcht vor dem Eingeweihten empfinde. Wir haben Gottlob angefangen uns frei zu machen von diesem Laster; wir suchen nicht mehr so mit Schnörkeln zu imponieren und recht schwierige Worte zu gebrauchen, bei denen die Begriffe ausgehen, wenn sie nicht gar von Anfang an fehlen, wir suchen das Verwickelte klar und einfach darzustellen, nicht in verzwickten Perioden und labyrinthischen Satzbauten, bei denen gesunden Leuten der Angstschweiß ausbricht. Aber wie viel wir noch an uns zu arbeiten haben, sieht man erst, je mehr man sich zu einer einfachen und klaren Sprache zu erziehen sucht. In einer anerkennenswerten Anweisung eines Vorgesetzten über Behandlung der Sprache fanden sich gerade in dem Satze, der ermahnte, unverständliche Fremdwörter zu vermeiden, zwei Fremdwörter, die leicht durch gute deutsche hätten ersetzt werden können. Und wie oft, wenn die Arbeit drängt, entfließt unserer Feder noch einer der vielen schiefen oder lächerlichen, falschen oder häßlichen Wendungen, die sich leider ja noch stündlich aus Schriftsätzen, Urteilen, Urkunden, Büchern, Zeitungen in unser Hirn einschleichen wollen!

Darum ist es noch nichts Ueberflüssiges, einmal an einem Beispiel zu zeigen, wie viel gesündigt wird, wie häßlich die Sache ist, wie mans nicht machen darf und wie mans etwa besser machen kann.

Vor mir liegt eine Notariatsurkunde, aus der ich folgendes herausnehme:

„A, handelnd in eigenem Namen und namens und im Auftrag seiner Ehefrau B zufolge der beim Notariate C beurkundeten Vollmacht vom xten, verkauft hiemit das nachstehend beschriebene, im Grundbuche des Amtsgerichts D Bd.... S.... für E vorgetragene, in der Steuergemeinde E belegene, inhaltlich Bestätigung des Rentamts F vom yten bodenzinsfreie Objekt an G um den Preis von z *M*.

Der Preis wird seitens des Käufers berichtigt wie folgt: (Hier werden die Hypotheken aufgezählt, die der Käufer übernimmt.) Innerhalb acht Tagen ab heute ist der noch verbleibende Kaufschillingsrest, der sich mit u M beziffert, unter Beilegung von 4% Zinsen bar zu entrichten. Im Falle der Zahlungssaumsal unterwirft sich G bezüglich des bezeichneten Restbetrages der sofortigen Zwangsvollstreckung. Zur Sicherheit unterstellt er das erworbene Anwesen als Hypothek an 1. Stelle ausschließenden Ranges und wird deren Eintrag hiermit bewilligt."

Es ist nichts Erfundenes, ist auch nicht etwa eine Blütenlese aus verschiedenen Urkunden, es steht alles schön beisammen in einer einzigen Urkunde, die freilich vor allem bekundet, wie das schlechte Beispiel der Juristen ansteckt und unsere Protokollführer, Buchhalter, Polizeimannschaften, Schreiber usf. verdirbt. Denn das werden wir doch wohl annehmen dürfen, daß dieses Monstrum der „Juristensprache" nicht von einem Juristen selbst ausgeheckt ist, sondern von einem Hilfsarbeiter.

Digitized by Google

Durfte aber der Notar das Werk unterschreiben und in die Welt schicken, wenn er ein wenig Gefühl und Achtung für die Muttersprache hat? Gibt es nicht viele, die den Jargon schreiben, der hier freilich schon fast karrikiert ist, die ihn wenigstens ruhig hinnehmen und selbst unterschreiben? Aber doch ist bei den meisten auch von ihnen zu hoffen, daß nur der Hinweis nötig ist: „Sieh dir das Scheusal doch einmal genau an!", damit ihnen die Augen über soviel Häßlichkeiten aufgehen. Suchen wir zu diesem Zweck und um manches abzukürzen zunächst einmal möglichst einfach zu sagen, was uns da in Fratzengestalt erschien:

„A verkauft das Anwesen H.-N. n in E an G um z *M*. Er handelt dabei für sich und seine Ehefrau B, die ihm dazu am xten vor dem Notariate C Vollmacht ausgestellt hat. Das Anwesen ist beim Grundbuchamte D in Bd. . . S. . . für die Steuergemeinde E eingetragen; es besteht aus folgenden Grundstücken..... Das Rentamt F hat am y ten bestätigt, daß kein Bodenzins darauf ruht. Der Käufer übernimmt folgende Hypotheken..... Den Rest von u *M* bezahlt G mit 4% Zinsen spätestens in 8 Tagen. Er unterwirft sich der sofortigen Zwangsvollstreckung, wenn er nicht pünktlich bezahlt. Zur Sicherheit bestellt er eine Hypothek an 1. Stelle auf dem Anwesen und bewilligt, daß sie eingetragen werde."

So klingt es bescheidener, nicht so großartig, ist aber nicht minder deutlich und zeigt nicht die unglaubliche Mißachtung der Muttersprache. Einige Regeln, die man an diesem Beispiel, aber auch fast an jedem Aktenstücke sonst studieren kann, das einem durch die Hände geht, wollen wir nun besonders hervorheben:

Lerne das Zeitwort wieder schätzen und anwenden! Fliehe das davon abgeleitete Substantiv („Ding"-wort ist es wirklich nicht)! Juristen sollen doch das Wirkliche des Lebens suchen, müssen es möglichst leibhaftig zu sehen trachten, sie dürfen ihm nicht durch Abstraktion das Blut abzapfen.

Im Grundbuche wird das Anwesen eingetragen; eine Vollmacht wird ausgestellt; das Rentamt bestätigt etwas; A verkauft, — das sind Vorgänge, die sich der Vorstellung als leibhaftig geschehend leicht und deutlich einprägen. Was ist dagegen „der mit der ausgestellten Vollmacht eingegangene Verkauf des im Grundbuche eingetragenen, laut Bestätigung des Rentamtes bodenzinsfreien Anwesens?" Eine Reihe von Schatten, von denen einer den andern verjagt. Grammatikalisch ist ja gegen diese etwas gereinigte Form vielleicht nichts mehr einzuwenden. Aber es ist geradezu eine Krankheit unter uns, daß wir so ängstlich die Tätigkeitswörter vermeiden, auch wenn wir die Tätigkeiten bezeichnen müssen. Dadurch werden wir dann auch zu den entsetzlichen Einschachtelungen verführt, bei denen die Hauptwörter (Verkauf, Anwesen) so nach hinten ins Versteck kommen, daß der Leser vor den letzten Worten des Satzes noch gar nicht weiß, wovon im ganzen Satz die Rede ist. Es soll aber sprachlich das Subjekt sein, was es logisch ist, dann kommt es auch an einen Platz, wo der Leser rechtzeitig erfährt, von was die Rede ist, und dann versteht er leicht, was davon ausgesagt wird. Im andern Falle muß er am Ende des langen Bandwurms wieder umkehren, um sich klar zu machen, was er denn jetzt gelesen hat. In dieser Hinsicht fehlt es noch sehr auch bei solchen, die eine gute Sprache reden wollen. Aber die besteht nun einmal nicht bloß in der Fertigkeit, die Wörter richtig um ein grammatisches Gestell zu hängen, sie ist entstanden als Kleid des leibhaftigen Geschehens und muß immer Ausdruck des Lebens selber bleiben, soll sie gesund sein. Da sind aber die Wörter des Geschehens, die Zeitwörter, unentbehrlich.

Wenn schon kein Mensch sagt: Seit Legung der Wasserleitung ist die Kellerwand stets von Feuchtigkeit infiziert, wie viele Juristen gibt es doch, die schreiben: Seit die Leitung liegt, ist die Kellerwand feucht? Ein Jurist läßt nicht leicht mehr zu, daß der Gläubiger dem Verfahren beitritt, er verfügt nur noch die Zulassung des Gläubigers zum Verfahren, oder auch die Zulassung des Beitritts zum Verfahren durch den Gläubiger. Er versteigert nicht kurzweg, sein Urteil wird nicht rechtskräftig — er läßt nur mehr zur Versteigerung gelangen und sein Urteil die Rechtskraft erlangen, wenn nicht gar beschreiten. (amor = ich gelange zur Liebung, sagt Wustmann; ich beschreite die Liebung, so Kühnes hat auch er nicht geahnt).

Wo er knapp und frisch sein kann, ist der Jurist leider umständlich, blaß, nichtssagend bis zum Unsinn. Denn auf dieser Bahn ist er vor Schlimmerem nicht sicher. Man vergleiche einmal die wirklichen Aussagen der Leute und die im Juristendeutsch stilisierten Protokolle darüber, etwa im folgenden:

Aussage: Er sagte: „Sags noch amal!" Ich: „Du schlechter Kerl, möchst stechen? Tust's Messer weg, Lump!"

Protokoll: Er forderte mich zur Wiederholung des Vorwurfs auf. Ich forderte ihn energisch zur Weglegung des Messers auf.

Ist da nicht bis zur Komik deutlich, wie blaß die Substantivierung wirkt? Ahnt man nicht, daß solche Uebersetzungen der urwüchsigen Volkssprache ins Juristendeutsch oft geradezu eine Fälschung, immer eine Verwischung der Aussagen sind?

Ein Beispiel, wie sich einer beim besten Willen nicht aus der Substantivierungskrankheit zu retten

Digitized by Google

weiß, ist folgendes: Gedanke: Die Schachtel war leer, also hat die A die Pulver eingenommen.

Jurist: Der leere Inhalt der Schachtel beweist, daß die A die Pulver eingenommen hat.

Hier hat der Verfasser wohl gefühlt, daß eine „Leere" oder „Leerheit" nicht wohl etwas zeigen, weisen, beweisen kann; aber er fand die einfache Lösung nicht, weil er an der Substantivitis leidet und verstrickte sich in die komische Wendung.

Alle diese Beispiele sind weder erfunden noch auch nur gesammelt. Schlage die Akten auf, die vor dir liegen, du findest leider mehr als genug! Unsere Gesetze selber sind in dieser Hinsicht sehr mangelhaft. Die Unterwerfung unter die „sofortige" Zwangsvollstreckung ist ein schwerer Verstoß gegen die Regeln des guten Sprechens, ohne daß sie deutlicher wäre als der Satz: Er gestattet, daß sofort vollstreckt wird.

Gewöhne dir also die überflüssigen Substantiva auf ung, heit, keit und ähnliche ab, wende die Zeitwörter an, wo sie hingehören! Dann wirst du auch zum Heile deines Stiles wieder nötig haben, Nebensätze zu machen. Du mußt dann die gehäuften und zusammengepreßten adverbialen Beifügungen und adjektivischen Attribute auflösen und als die Bedingungs-, Kausal-, Relativsätze usf. hinstellen, die verleugnet darin stecken. (Im Falle der Zahlungssaumsal; seit Legung der Leitung; das eingetragene, lt. Bestätigung bodenzinsfreie, hier beschriebene Anwesen usf.) Ja, du wirst merken, daß es meistens noch besser ist, kurze Hauptsätze aneinander zu reihen; du wirst die unübersichtlichen Perioden, die schier unentwirrbaren Einschachtelungsbauten gerne und leicht vermeiden.

Ebenso wirst du dann zum Teil schon von selber die langstieligen unechten Präpositionen wieder beiseite legen. Das Bedürfnis nach diesen Wechselbälgen ist ja nur entstanden „auf Seiten der betreffs der Ineinanderschachtelungssucht, bezüglich der Substantivierungskrankheit und hinsichtlich ähnlicher Sprachlaster in unheilbarer Weise Leidenden," zu deutsch: bei denen, die die unheilbare Sucht haben, alles zu Hauptwörtern zu machen und ineinander zu schachteln. Aber du mußt doch auch ausdrücklich darauf achten, daß du unsere guten, kurzen Vorwörter bei, an, ab, über, auf, die sich aus zwingenden Gründen zu 2, 3, 4 Buchstaben verdichtet haben, nicht durch jene neumodischen Unterschiebsel verdrängen läßt. Sage nicht zufolge, inhaltlich, seitens, bezüglich statt: mit, nach, von, für! Lasse nie antwortlich, zuzüglich (oder: unter Beilegung von), vermittelst, anläßlich, rücksichtlich und solches Ungeziefer aus deiner Feder heraus — über die Zunge kann derlei Zeug ohnehin nur einem schwer Verseuchten kommen!

Wenn du dich so an Zeitwörter, an ganze, aber kurze Sätze, an die echten Verhältniswörter zu gewöhnen suchst, dann lasse dich ja nicht irre machen durch die beliebte Ausrede der Sprachkranken, daß ihre Manier kürzer und bündiger wäre! Es ist ja nicht wahr, daß 6 kurze Sätze länger sind als der einzige, der 8 mal so lang ist, wie jeder einzelne von jenen! Wer sich die Mühe nehmen will, Buchstaben zu zählen, wird feststellen können, daß beim vernünftigen Sprechen sogar meist Buchstaben gespart werden, obwohl es für einen Menschen mit gesundem Sprachgefühl darauf nicht ankommt. Wo nicht Buchstabenkürze, so ist aber immer gewonnen: Uebersicht, Klarheit, Bestimmtheit, Eindringlichkeit. Sobald du übrigens diesen Buchstabensparern genau auf die Finger siehst, entdeckst du, daß sie ganz verschwenderisch umspringen mit den überflüssigsten „Zieraten". Aber nicht bloß überflüssig sind diese „Verzierungen", sondern ebenso wie im Kunstgewerbe meistens abstoßend, für den guten Geschmack beleidigend, ja falsch. Diese Sparer finden in ihrer Verzierungswut nicht nur die Vorwörter zu kurz, obwohl sie gerade nützlich und schön sind, weil sie kurz sind, sie flicken Silben, ganze Wendungen an, wo sie ebensogut wegbleiben können, noch lieber da, wo sie einen falschen Sinn geben, sprachwidrig sind. Sie sagen — wie unser Mann auf dem Armensünderbänkchen — belegen sein statt liegen, verbleiben statt bleiben, verbleibender Rest (übrig bleibendes Ueberbleibsel) statt Rest, beziffert sich mit — eine vollständig blödsinnige Verballhornung für beträgt oder ist; sie sagen: das nachstehend beschriebene Anwesen statt das hier beschriebene, und um im Ueberflusse doch wieder zu sparen, gönnen sie uns dabei nicht, was wenigstens nicht ganz falsch und unerträglich wäre: im Nachstehenden. Aus einer andern Urkunde, vermutlich vom selben Verfasser, stammt die entzückende Wendung: wird verkäuferischerseits in Abführung gebracht für: der Verkäufer bezahlt. Und warum schreibt der „Sparsame" am Schlusse: „Und wird deren Eintrag bewilligt?" Das und ist ganz überflüssig; aber wenn er dafür vernünftigerweise einen Punkt gemacht hätte, dann hätte er ja sagen müssen: Die Eintragung wird bewilligt, er hätte den Satz nicht auf den Kopf stellen können, hätte die Inversion (zu deutsch Verrenkung von Subjekt und Prädikat) hinter dem Bindewort nicht angebracht, diesem größten Sprachgreuel, von dem Wustmann mit Recht sagt, daß er Brechreiz erregt. Aber gerade dieses Laster ist so verbreitet, daß sich meine Protokollführer, nachdem ich sie Jahr und Tag dafür gescholten und ihnen darüber gepredigt habe, immer noch erlauben, mir die diktierte vernünftige Rede unter meinen Augen zu verdrehen — sie können gar nicht mehr anständig denken: Subjekt, dann Prädikat, sie sind das Falsche so gewöhnt, daß sie es gar nicht mehr anders verstehen können und meinen, sie müßten mich verbessern! So etwas

Digitized by Google

zu erleben macht schier trostlos, da beginnt man an der Menschheit zu verzweifeln!

So „sparen" diese Sprachverderber! Und wenn sie nichts dazutun, müssen sie wenigstens das Richtige umstülpen und umkrempeln, müssen durch das sinnlose vortragen für eintragen, beziffern für betragen, durch berichtigen für bezahlen oder entrichten (aus denen sie jenes zusammengeflickt zu haben scheinen) dartun, daß für ihre genialen Gedanken die Sprache ihrer Mutter und ihrer Vorfahren nicht mehr gut genug ist. Aber hat unser Angeklagter nicht wirklich einige Male gespart, gekürzt? O ja, namens der Frau, das ist um einen Buchstaben kürzer als im Namen der Frau. Allerdings hätte er vielleicht besser den recht entbehrlichen Zwilling und im Auftrage weggelassen und noch kürzer gesagt: für sich und seine Frau? Aber dann könnten wir nicht dankbar anerkennen, daß er doch noch nicht auftrags gesagt hat! Sollten wir wirklich einmal soweit herunterkommen, daß wir über unsere Urteile zu schreiben wagen: Namens statt Im Namen seiner Majestät des Königs von Bayern!? (Der ein König namens oder mit Namen Otto ist.) Daß dem Manne der Unterschied zwischen Eintrag und Eintragung (dieses die Tätigkeit, jenes ihr Ergebnis) nicht klar war, kann uns nach solchen Leistungen nicht mehr verwundern; ich bin erfreut, daß er uns doch mit dem so beliebten Beschrieb verschont hat; er wäre leicht anzubringen gewesen.

Ja, wollen wir nicht alle „ab heute" anfangen, Buchstaben zu sparen? Um wie viel weniger hätten wir diese unentbehrlichen Zeichen abgenützt, wenn wir uns schon „ab Jugend" dieser Sparsamkeit befleißigt hätten! Wenn man nicht in Grimm geraten will, kann man kaum in einem andern Ton als dem des Spottes von solchen Dingen reden, die ja ganz folgerichtig in dem Blödsinn gipfeln, daß das Anwesen als Hypothek unterstellt wird. Ist es ein Zufall, daß diese Urkunde in ihren übrigen Bestimmungen einen logischen Widerspruch enthält, der auf Kosten der Parteien durch das Gericht „aufgelöst" werden muß? Bis zu einem so abstoßenden Grade kann sich die Unart des Juristendeutschs doch wohl nur da entwickeln, wo es am klaren Denken fehlt. Aber vielleicht bringt es gerade diese Häufung des Häßlichen manchem zum Bewußtsein, daß auch er noch in demselben Spital krank liegt, und nimmt sich einen Antrieb daraus, sich ans Bessere zu gewöhnen, allerlei kleine oder auch große Mängel abzulegen. Das trüge gewiß dazu bei, auch die sachliche Behandlung klar, rein, gesund zu machen!

Fingerabdruckverfahren und Strafrechtspflege.

(Mit besonderer Rücksicht auf die bayerischen Verhältnisse).

Von **Dr. Theodor Harster**, Bezirksamtsassessor bei der Kgl. Polizeidirektion München.

(Schluß.)

Beim Erkennungsdienst der K. Polizeidirektion München besteht seit dem 1. Juli 1909 eine Dienststelle für Fingerabdrücke. Die Karten werden nach dem System Henry-Windt-Kodicek registriert. Dieses System wurde nach eingehendem Studium der Registrierungssysteme in Dresden, Berlin und Hamburg gewählt und zwar aus folgenden Gründen:

Mit Henry haben viele andere: Daae, Gasti, Pottecher, Roscher, Valladares, Vucetich usf. um die Palme gestritten, aber keiner hat sie ihm zu entreißen vermocht. Zwar ist der Hauptgrund, der Dr. Roscher zur Abschaffung von Henrys System für Hamburg und zur Einführung eines eigenen Systems veranlaßte, zutreffend: Die Klassifizierung und Registrierung nach Henry ist schwer zu erlernen und erfordert eine lange und ständige Uebung; allein wer dies System einmal beherrscht, der wird sich bei der Benützung der Registratur zur Identitätsfeststellung derart leicht tun, daß sich die für die Erlernung aufgewendete Mühe und Arbeit reichlich lohnt.

Das Berliner System, das auf Bertillon als Urheber zurückgeht und von Kriminalinspektor Klatt eingeführt wurde, fußt auf Henrys Einteilung, es enthält jedoch eine Anzahl von Abweichungen, über deren Zweckmäßigkeit wenigstens bei großen Registraturen verschiedene Meinungen möglich sind.

Der Hamburger Polizeidirektor Dr. Roscher hat ein außerordentlich fein ersonnenes, auf unanfechtbaren statistischen Grundlagen aufgebautes Klassifizierungs- und Registrierungssystem in Hamburg eingeführt, das als Formel im Gegensatze zu den aus Zahlen und Buchstaben gemischten Brüchen Henrys nur reine Zahlenbrüche kennt. Gegen dieses System ist aber einzuwenden, daß die Auszählung der Papillarlinien in sämtlichen 10 Fingern die Augen stark anstrengt und daß die Gleichwertigkeit der einzelnen Klasseneinteilungen für die Formel Irrtümer in der Zählung auch in solchen Fällen bedeutsam erscheinenen läßt, in denen sie nach Henrys System für die Formel ohne Einfluß wären.

Es konnte also weder dem Berliner, noch dem Hamburger System vor dem Ursystem Henrys der Vorzug gegeben werden. Methoden, die in Deutschland bisher keinen Boden gefunden haben, mußten von vornherein außer Betracht bleiben. Die große Verbreitung des Systems von Henry

Digitized by Google

außerhalb Deutschlands und seine Aufnahme im Königreich Sachsen, in Stuttgart und Nürnberg gaben schließlich auch für München zugunsten dieses Systems den Ausschlag.

Die Münchener Registratur hatte nach einem Bestande von 4 Monaten am 1. November 1909 3291 Fingerabdruckkarten aufzuweisen. Bei 665 Personen wurde durch Abdruck des rechten Zeigefingers auf der Personalkarte festgestellt, daß sie während der gleichen Zeit schon zweimal oder öfter der Polizeidirektion vorgeführt worden waren. Die Registratur zerfällt nämlich in eine nach Geschlechtern getrennte Registratur der Fingerabdruckblätter und eine ebenso geteilte Registratur der Personalkarten. Die Personalkarten werden alphabetisch registriert. Sie enthalten die Personalien, die Formel des Fingerabdruckbogens und den Abdruck des rechten Zeigefingers mit dem Datum der Aufnahme. Wird eine Person vorgeführt, für die bereits eine Personalkarte vorhanden ist, so wird der rechte Zeigefinger neuerdings auf der Karte abgedruckt. Ist dieser Abdruck dem ersten gleich, so braucht der Fingerabdruckbogen gar nicht gesucht zu werden; ist er von jenem verschieden, so steht fest, daß entweder die erste oder die zweite Person falsche Personalien angegeben hat. Kommt z. B. ein Landstreicher mit Legitimationspapieren eines andern, für den schon ein Fingerabdruckbogen vorliegt, zur Polizeidirektion, so kann sofort festgestellt werden, daß er nicht der ist, für den er sich ausgibt. Das ist von ganz unschätzbarer Wichtigkeit besonders für die Zigeuner, denen so schwer beizukommen ist, weil sie viel öfter als das Hemd den Namen wechseln. Es sollten daher so bald als möglich alle Zigeuner vom Säugling bis zum Greise daktyloskopisch behandelt und ihre Fingerabdrücke an die Registratur in München geschickt werden; dann würde auch der Betrieb der Zigeunerzentrale, die für so manchen Zigeuner mehrere Akten unter verschiedenen Namen führen muß, erheblich vereinfacht werden.

Die junge Münchener Registratur hat bereits mehrere Identitätsfeststellungen durch reine Daktyloskopie aufzuweisen; in einem Falle gelang die Ermittlung eines Einbrechers auf Grund von Fingerabdrücken, die er beim Eindrücken einer Fensterscheibe zurückgelassen hatte. Hier sei auch bemerkt, daß der Münchener Erkennungsdienst jetzt wohl in der Lage ist, Fingerabdrücke auf Glas, Papier usw. mit den Abdrücken ververdächtiger Personen zu vergleichen und ihre Uebereinstimmung oder Nichtübereinstimmung festzustellen; er ist dazu auch auf Ansuchen anderer als der Münchener Gerichte, Staatsanwälte und Polizeibehörden jederzeit gerne bereit. Allen an der Tatbestandsfeststellung Beteiligten muß aber zugerufen werden: „Rühre nichts an, was du nicht anrühren mußt, und wenn du das Anrühren nicht vermeiden kannst, so ziehe vorher Handschuhe an!" Es soll schon vorgekommen sein, daß nach langer mühevoller Vergleichung als Urheber eines am Tatort zurückgebliebenen anscheinend sehr wichtigen Fingerabdrucks der Gendarmeriewachtmeister, der Amtsarzt, der Staatsanwalt oder sogar der Untersuchungsrichter selbst ermittelt wurde. Die Polizei aber sorge für rasche und vollständige Absperrung des Tatorts und für die Fernhaltung aller Unbefugten, damit sich nicht wie vor einiger Zeit in einem Strafprozeß ein durch Fingerabdrücke auf einer Fensterscheibe bereits überführter Angeklagter darauf hinaus reden kann, er sei erst nach der Entdeckung der Tat hinzugekommen und habe aus Neugierde die unbeachtet herumliegenden Trümmer der Fensterscheibe in die Hand genommen und betrachtet.

So wichtig aber dieser Teil des daktyloskopischen Erkennungsdienstes für die Sicherheitspolizei und die Strafrechtspflege ist, so ist doch der Hauptvorteil des Fingerabdruckverfahrens der, daß es den Verbrechern den Gebrauch falscher Namen verleidet. Wird ein internationaler Gauner ergriffen, so kann er sich nennen wie er mag — der Austausch der Fingerabdruckkarten mit den größeren Registraturen des In- und Auslandes wird ihn bald entlarven. Dann wird es auch nicht mehr vorkommen, daß mehrmals rückfällige Taschendiebe und ähnliche Spezialisten vom Schöffengericht abgeurteilt werden, weil die Feststellung ihrer Person und ihrer Vorstrafen — unter dem Namen, den sie angeben, sind sie natürlich nie vorbestraft — zu viel Zeit in Anspruch nahm.

Soll aber die Daktyloskopie die Erfolge bringen, zu denen sie befähigt ist, so müßte sie zunächst noch erheblich weiter ausgebaut werden. Der Idealzustand wäre die Einführung eines einheitlichen Registrierungssystems in allen Kulturstaaten oder zum mindesten in Deutschland. Aber hier wie dort wird dieses Ziel wohl ewig Ideal bleiben. Eines aber wäre möglich: Wenn auch nicht überall nach gleichem System registriert wird, so sollte doch zunächst wenigstens überhaupt registriert werden! Die Auslandstaaten, die noch nicht Abdrücke aller zehn Finger sammeln, sollten so bald als möglich dazu übergehen. Auch in Deutschland gäbe es noch manches zu tun: Nach dem Vorbilde Sachsens sollte jeder Bundesstaat über sein Gebiet ein Netz daktyloskopischer Aufnahmestellen ausbreiten, die einen näher zu bezeichnenden Kreis kriminalistisch interessanter Personen daktyloskopisch zu behandeln und die Fingerabdruckkarten einer Zentrale einzusenden hätten. Zu solchen Aufnahmestellen eignen sich am besten die größeren Polizeibehörden, die Zuchthäuser, Strafanstalten und Arbeitshäuser, die Land- und Amtsgerichtsgefängnisse, die Gendarmeriestationen usw. Man braucht den Kreis der Personen, von denen Fingerabdrücke zu nehmen sind, nicht auf alle Untersuchungsgefangenen auszudehnen — in Bayern

Digitized by Google

wären dies im Jahre 1908 allein 45000 Personen gewesen —, aber man sollte Fingerabdrücke nehmen von allen Zuchthaussträflingen, Arbeitshausinsassen, Zigeunern, dann von allen internationalen Verbrechern und allen denen, die im Verdachte stehen, falsche Personalien angegeben zu haben. Die Apparate zur Aufnahme können um 2.50 bis 3 *M* geliefert werden. Eine Ausbildung der mit der Aufnahme von Fingerabdrücken betrauten Beamten ist nicht nötig; nach einigen wenigen Mißerfolgen wird jeder, der gewissenhaft arbeitet, gut brauchbare Aufnahmen liefern. Die rechtliche Zulässigkeit der Anwendung des Fingerabdruckverfahrens bei Untersuchungs- und Strafgefangenen dürfte im Hinblick auf die Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 32 S. 199 keinem Zweifel begegnen (s. auch Niceforo-Lindenau, Kriminalpolizei S. 88, 109).

Dem Münchener Erkennungsdienste sind zur Aufnahme von Fingerabdrücken alle Personen vorzuführen, die wegen Verdachtes einer strafbaren Handlung festgenommen und von der Polizeidirektion in Haft behalten werden. Bei Uebertretungen, soweit nicht die §§ 361, 363 RStGB. in Frage kommen, kann der Erkennungsdienst von der Aufnahme von Fingerabdrücken absehen; ebenso wenn sich die Festhaltung nur auf Art. 102 AG. z. StPO. (Verhütung der Fortsetzung der strafbaren Handlung) gründet. Damit ist wohl genügend dafür gesorgt, daß niemand Unrecht geschieht. Das Publikum wird allmählich verstehen lernen, daß die Daktyloskopie ein Erkennungsmittel im weitesten Sinne, nicht bloß ein Erkennungsmittel für schwere Verbrecher ist. Jetzt freilich denkt der ehrsame Staatsbürger, wenn er von Fingerabdrücken hört, zuerst an blutüberströmte Leichen, aufgebrochene Geldschränke, geraubte Perlen und Diamanten und ähnliche schreckliche Dinge. Und — Hand aufs Herz — auch du, geneigter Leser, würdest es wohl als eine capitis deminutio maxima betrachten, wenn in einer fremden Stadt, in der man dich unter einem selbstverständlich grundlosen Verdachte festgenommen hat, deine Finger, weil du dich nicht legitimieren kannst, in Berührung mit der Druckerschwärze kämen! Du vergißt aber dabei, daß dein Fingerabdruckblatt unter Bergen von anderen in der daktyloskopischen Registratur solange unbeachtet schlummert, bis du dir etwas zu Schulden kommen läßt und es dadurch selbst zur Auferstehung zwingst und du vergißt ferner, daß dieses Fingerabdruckblatt für die Zukunft dir das ersetzt, was du damals so schmerzlich vermißtest — die zu Hause gelassene Legitimation! Wenn du wieder einmal in jene Stadt kommst und einer Anzweiflung deiner Personalangaben ausgesetzt bist, so brauchst du nur an das Fingerabdruckblatt, das dich so sehr kränkte, zu erinnern und du bist legitimiert!

Die Daktyloskopie hat eine große Zukunft und zwar nicht nur als Erkennungsmittel auf dem Gebiete der Sicherheitspolizei. Tausende unbekannter Leichen sind schon durch Fingerabdrücke festgestellt worden; ja selbst bei Leichen, die solange im Wasser gelegen sind, daß sich die Haut bereits wie ein Handschuh von den Fingern löst, gelingt es durch Ausgießen dieser Handschuhfinger mit Paraffin noch Fingerabdrücke zu erzielen, die zur Feststellung der Identität brauchbar sind, während der übrige Körper schon derart entstellt ist, daß auch die beste Leichentoilette eine Erkennung nicht mehr ermöglichen kann. Die Persönlichkeit unbekannter Taubstummer und Geisteskranker kann rasch und sicher durch Fingerabdrücke festgestellt werden, wenn das Verfahren einmal allgemein eingeführt ist. Bei einem Theaterbrand, einem Hauseinsturz, einem Gruben- oder Eisenbahnunglück kann ein einzelner Finger zur Feststellung genügen, daß sich eine bestimmte Person unter den Opfern der Katastrophe befindet, Der Fingerabdruck eines Malers auf dem Bilde, das er geschaffen hat, würde eine Fälschung wesentlich erschweren.[1]) Auch die Zeit ist wohl nicht allzuferne, da man den Reisepässen und andern Legitimationspapieren statt der Unterschrift des Berechtigten, die wie die ganze Urkunde gefälscht und auf andere Art mißbraucht werden kann, den Abdruck eines oder mehrerer Finger anfügt, eine Legitimation, die nicht zu Hause gelassen. nicht verloren, nicht gefälscht und nicht gestohlen werden kann.

Die Anordnung der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung von Grundstücken unter Berücksichtigung des ehelichen Güterrechts.

Von Amtsrichter Dr. Dürr in München.

(Schluß).

4. Nach der Beendigung der Gütergemeinschaft steht bis zur Auseinandersetzung die Verwaltung des Gesamtguts beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu (§§ 1472, 1546, 1549 BGB.). Die Vorzugsrechte des Mannes erlöschen. Es erlischt aber auch seine persönliche Haftung für einen großen Teil der Verbindlichkeiten der Frau, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, nämlich für diejenigen, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesamtgute zur Last fallen. Mit seinen Voraussetzungen entfällt die Anwendbarkeit des § 740 ZPO., und § 741 ZPO. teilt sein Schicksal. Nach allgemeinen Grundsätzen ist fortan zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein Vollstreckungstitel gegen beide Ehegatten erforderlich.

[1]) Siehe Arch. d'anthrop. crim. 1903 S. 605, H. Groß Archiv XIV S. 359.

Digitized by Google

Diesen Gedanken spricht § 743 ZPO. aus.[18]) Aber er begründet doch eine Besonderheit: Gegen den für eine Gesamtgutsverbindlichkeit nicht persönlich haftenden Ehegatten kann statt eines auf Leistung lautenden Vollstreckungstitels ein solcher auf Duldung der Zwangsvollstreckung erwirkt werden.[19]) Allein der nicht persönlich haftende Ehegatte ist auch in diesem Falle Schuldner der Zwangsvollstreckung, da, wie oben erörtert, der Duldungstitel ja nur eine besondere Art des Vollstreckungstitels ist. Aus dieser Art der Regelung der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut der beendigten Gütergemeinschaft ergibt sich für den Fall, daß die Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung den Gegenstand der Vollstreckung bildet, die Notwendigkeit der Eintragung beider Ehegatten als Miteigentümer des Grundstücks, das der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung unterstellt werden soll. Liegt gegen jeden Ehegatten ein auf Leistung gerichteter Vollstreckungstitel vor, so ist es dabei gleichgültig, in welcher Art das der Gemeinschaft zu Grunde liegende Rechtsverhältnis im Grundbuch bezeichnet ist. Dagegen leistet dann, wenn der Gläubiger gegen den einen Ehegatten nur einen Duldungstitel besitzt, nur eine die Eigenschaft des Grundstücks als Gesamtgutsbestandteil zum Ausdrucke bringende Eintragung der Vorschrift des § 17 ZwVG. Genüge, weil sie allein in solchen Fällen die Passivlegitimation der Ehegatten ersehen läßt. Die Eintragung eines Ehegatten ist niemals genügend, mag auch gegen den nicht eingetragenen Ehegatten nur ein Duldungstitel vorliegen.[20]) Der Umstand, daß, wie oben ausgeführt, § 17 ZwVG. unter Schuldner nicht den Ehemann begreift, der zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau verurteilt ist, rechtfertigt nicht den Schluß, daß der Begriff des Schuldners im Sinne jener Vorschrift sich überhaupt nicht auf die Personen erstreckt, die nur zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt sind. Wenn der Ehemann in dem eben erwähnten Falle von dem Begriff ausgeschlossen werden muß, so beruht das auf besonderen, hier nicht zutreffenden Gründen.

Die Zwangsvollstreckung in die vom Gesamtgut ausgeschlossenen Grundstücke der Ehegatten richtet sich sofort von der Beendigung der Gütergemeinschaft an ohne weiteres nach den allgemeinen für die Zwangsvollstreckung gegen unverheiratete Personen maßgebenden Grundsätzen.

5. Die unter 3b—d in Ansehung der Zwangsvollstreckung in ein zum Gesamtgut einer Gütergemeinschaft gehöriges Grundstück gemachten Ausführungen lassen sich direkt auf die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück übertragen, das Bestandteil des Gesamtguts einer fortgesetzten Gütergemeinschaft ist; nur nehmen die anteilsberechtigten Abkömmlinge die Stellung der Frau, der überlebende Ehegatte die Stellung des Mannes ein. Eine Abweichung besteht aber: Ein gegen die Abkömmlinge allein erwirkter Vollstreckungstitel gestattet die Zwangsvollstreckung niemals, auch wenn die Abkömmlinge selbständig ein Erwerbsgeschäft betreiben; § 741 ZPO. ist nicht entsprechend anwendbar.

Soweit die Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung von der Eintragung des überlebenden Ehegatten als Alleineigentümer des Gesamtgutsgrundstücks oder von der Eintragung des Grundstücks auf die sämtlichen am Gesamtgute Berechtigten als Miteigentümer abhängig ist, bietet die Eintragung des verstorbenen Ehegatten allein oder gemeinsam mit dem überlebenden Ehegatten keinen Ersatz.[21]) Die gegenteilige Anschauung läßt sich nicht aus der Bestimmung des § 17 Abs. 1 Halbsatz 2 ZwVG. herleiten, wonach an Stelle der Eintragung des Schuldners die seines Erblassers als Eigentümer im Grundbuche genügt. Denn die fortgesetzte Gütergemeinschaft ist nicht als erbrechtliches Verhältnis konstruiert, sondern tritt nur an die Stelle der Beerbung. Jene Bestimmung duldet aber als Ausnahmebestimmung keine analoge Anwendung auf andere Fälle der Rechtsnachfolge als die Erbfolge.

Die übrigen Vermögensmassen, welche bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft vorkommen können, das Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten, sein eingebrachtes Gut und sein Sondergut nach § 1439 BGB., sowie das Vermögen, das die anteilsberechtigten Abkömmlinge neben ihrem Anteil am Gesamtgute besitzen, unterliegen der Zwangsvollstreckung nach den allgemeinen, durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft in keiner Beziehung berührten Grundsätzen.

II.

Die bisherigen Erörterungen gehen von der stillschweigenden Annahme aus, daß dem Vollstreckungsgerichte bei der Beschlußfassung über die Anordnung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung die wirkliche Rechtslage, der Familienstand des Schuldners oder der Schuldner, ihr Güterstand, die Zugehörigkeit des Grundstücks zu den verschiedenen Vermögensmassen bekannt ist. Diese Annahme trifft aber in vielen Fällen nicht zu. Es wirft sich daher die Frage auf, wie sich das Vollstreckungsgericht zu verhalten hat, wenn es aus dem Antrag auf Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung, seinen Bei-

[18]) Die Erlangung eines gegen die Frau wirksamen Vollstreckungstitels wird durch § 744 ZPO. erleichtert.

[19]) Hier ersetzt aber im Gegensatze zu dem Falle des § 739 ZPO. (s. unter I [2]) ein Vollstreckungstitel stets den Duldungstitel; es ergibt sich das aus dem Wortlaute des § 743 ZPO. und findet seine Erklärung darin, daß auch der nicht persönlich haftende Ehegatte am Gesamtgute mitberechtigt ist.

[20]) a. M. Jäckel a. a. O. S. 99 Anm. 7.

[21]) Jäckel a. a. O. S. 98 Anm. 4 OLGRspr. Bd. 14 S. 202; Wolff a. a. O. S. 82; Steiner a. a. O. S. 73; a. M. von der Pfordten a. a. O. S. 58 oben.

Digitized by Google

lagen und dem Grundbuche keinen erschöpfenden Aufschluß über die maßgebenden Verhältnisse bekommt.

1. Wird nur ein gegen einen Mann gerichteter Vollstreckungstitel vorgelegt, so ist die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung anzuordnen,

a) wenn der Mann als Alleineigentümer des zu beschlagnahmenden Grundstücks im Grundbuch eingetragen ist,

b) wenn die Eintragung ihn und seine Frau oder ihn und seine Abkömmlinge als Miteigentümer kraft Gütergemeinschaft bezeichnet.

Die Anordnung ist aber im Falle b abzulehnen, wenn der Antrag und seine Beilagen ersehen lassen, daß das Grundstück zum Gesamtgut einer beendeten Gütergemeinschaft gehört.

2. Einem auf Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung gerichteten Antrage, dem ein Vollstreckungstitel gegen eine Frau zu Grunde liegt, ist zu entsprechen,

a) wenn die Schuldnerin als Alleineigentümerin des Grundstücks im Grundbuch eingetragen ist, und überdies für das Gericht ersichtlich ist,

α) daß sie unverheiratet ist, oder

β) daß sie in Gütertrennung lebt,[22])

γ) daß das Grundstück zu ihrem Vorbehaltsgute gehört,

δ) daß sie mit ihren Abkömmlingen die Gütergemeinschaft fortsetzt,

ε) daß sie selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt,[23])

b) wenn das Grundbuch die Schuldnerin und ihren Mann als Miteigentümer des Grundstücks kraft Gütergemeinschaft bezeichnet und dargetan ist, daß die Schuldnerin selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt,[23])

c) wenn das Grundstück ausweislich des Grundbuchs Gesamtgut der von der Schuldnerin mit ihren Abkömmlingen fortgesetzten Gütergemeinschaft ist.

Eine Ausnahme gilt jedoch

A. in den Fällen a ε) und b), wenn die Voraussetzungen des § 741 Halbsatz 2 ZPO. gegeben erscheinen.[23])

B. in den Fällen b) und c), wenn ersichtlich ist, daß die Gütergemeinschaft ihr Ende erreicht hat.

3. Hat ein Gläubiger gegen einen Schuldner einen Vollstreckungstitel und gegen die Frau des Schuldners einen Duldungstitel erwirkt, so gilt das unter 1. Ausgeführte mit der Maßgabe, daß im Falle der Eintragung der Ehegatten als Miteigentümer kraft Gütergemeinschaft die Anordnung der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung nur dann unzulässig ist, wenn sich aus dem dem Gerichte vorliegenden Material ergibt, daß die Gütergemeinschaft beendet ist, und eine Verbindlichkeit in Frage steht, für welche die Frau persönlich haftet.

Besitzt der Gläubiger gegen den überlebenden Ehegatten, der mit seinen Abkömmlingen die Ehe fortsetzt, einen Vollstreckungstitel und gegen die Abkömmlinge einen Duldungstitel, so ist ausnahmslos die Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung zulässig, mag der überlebende Ehegatte als Alleineigentümer oder als Miteigentümer kraft fortgesetzter Gütergemeinschaft eingetragen sein, und mag die Gütergemeinschaft noch fortbestehen oder beendet sein.

4. Stützt sich der Antrag des Gläubigers auf einen Vollstreckungstitel gegen eine Frau und einen Duldungstitel gegen ihren Mann, so muß ihm entsprochen werden, wenn grundbuchmäßig

a) das Alleineigentum an dem Grundstücke der Frau zusteht, oder

b) die Ehegatten als Miteigentümer kraft Gütergemeinschaft erscheinen, letzterenfalls jedoch nur, wenn außerdem dem Antrage und seinen Unterlagen zu entnehmen ist,

α) daß die Frau ein Erwerbsgeschäft betreibt, oder

β) daß die Gütergemeinschaft beendet ist und nur die Frau für die Verbindlichkeit, wegen der die Vollstreckung betrieben wird, persönlich haftet.

Im Falle α) ist auch noch die Ausnahme des § 741 Halbsatz 2 ZPO. zu beachten.

5. Auf Grund eines gegen Ehegatten als Gesamtschuldner gerichteten Vollstreckungstitels kann die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung gegen jeden einzelnen Ehegatten in den unter 1. und 2. zusammengestellten Fällen angeordnet werden. Die Anordnung gegen beide Ehegatten ist nur zulässig, wenn sie als Miteigentümer im Grundbuch eingetragen sind, gleichgültig wie der Eintrag das Miteigentum bezeichnet.

Wird die Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung in einem Falle abgelehnt, in dem sie nach den letzten Erörterungen erfolgen müßte, so steht dem Gläubiger dagegen nach § 793 ZPO. mit § 95 ZwVG. die sofortige Beschwerde zu. Erfolgt aber die Anordnung in einem Falle, in dem sie nach dem Gesagten unzulässig ist, so kann der Schuldner oder ein Dritter,[24]) z. B. der im gesetzlichen Güterstande lebende Mann, gegen dessen Frau die Zwangsversteigerung eines zum eingebrachten Gute gehörigen Grundstücks trotz des Fehlens eines gegen ihn gerichteten Duldungstitels

[22]) Ist der Güterstand nicht ersichtlich, so muß unterstellt werden, daß die Frau im gesetzlichen Güterstande lebt, und das Grundstück zu ihrem eingebrachten Gute gehört.

[23]) Ob ein Einspruch des Mannes gegen den Betrieb oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betrieb im Güterrechtsregister eingetragen war, hat der Gläubiger nicht darzulegen und das Gericht nicht zu ermitteln; vielmehr bleibt es dem Manne überlassen, diese Tatsachen geltend zu machen (s. unten Fußnote 29; übereinstimmend Gaupp-Stein a. a. O. S 446, Seuffert a a O. S. 350; a. M. Meikel Bl. f. RA. Bd. 67 S. 231).

[24]) Gaupp-Stein a. a. O. S. 442, 444, 477; Seuffert a. a. O. S. 345, 347; derselbe Gruch. Beitr. Bd. 6 S. 140.

Digitized by Google

angeordnet wurde, Einwendungen nach § 766 ZPO. erheben.[25]) Denn das Vorgehen des Vollstreckungsgerichtes verstößt hier gegen prozessuale[26]) Bestimmungen, die Bestimmungen, welche in Ansehung der Vollstreckungstitel und des durch den Inhalt des Grundbuchs zu führenden Nachweises der Passivlegitimation der Schuldner getroffen sind. Das Rechtsmittel der Beschwerde kann regelmäßig nicht gegen die Anordnung des Verfahrens, sondern erst gegen die Entscheidung über die erhobenen Einwendungen eingelegt werden. Denn die Anordnung des Verfahrens ist keine „Entscheidung" im Sinne des § 793 ZPO., sondern eine dem Gericht übertragene Vollstreckungshandlung, welche mit der dem Gerichtsvollzieher obliegenden Pfändung beweglicher Sachen gleichartig ist. § 95 ZVG. kann gegen diese Anschauung nicht ins Feld geführt werden. Sein Zweck ist eine Beschränkung des Beschwerderechts, nicht eine Regelung des Beschwerdeverfahrens. Eine Ausnahme ist nur für den, allerdings wohl außerordentlich seltenen Fall anzuerkennen, daß der Schuldner vor der Anordnung des Verfahrens bereits gehört worden ist. Hier stellt die Anordnung des Verfahrens gleichzeitig eine Entscheidung dar, gegen die sofort Beschwerde stattfindet.[27])

Entspricht die Anordnung des Verfahrens den prozessualen Vorschriften, entspricht sie insbesondere den Anforderungen in Bezug auf Vollstreckungstitel und Grundbucheintragung, so ist sie weder mit Einwendungen nach § 766 ZPO. noch mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar. Vielmehr sind die Beteiligten auf den Weg der Klage angewiesen, der Schuldner auf die Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO., ein Dritter auf die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. Letztere ist auch dem Ehegatten gegeben, dessen durch den Güterstand begründeten Rechte an dem von der Vollstreckung ergriffenen Gegenstand in einer mit den prozessualen Vorschriften in Einklang stehenden Weise verletzt werden, so dem Manne, wenn auf Grund eines Vollstreckungstitels gegen die Frau nach § 741 ZPO. die Zwangsversteigerung eines zum eingebrachten Gute der Frau oder zum Gesamtgute gehörigen Grundstücks angeordnet wird, obwohl der Vollstreckungstitel ihm gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes oder des Gesamtguts unwirksam ist (§ 774 ZPO.). Die Klage des § 771 ZPO. steht aber auch wahlweise neben den Einwendungen nach § 766 ZPO. einem Ehegatten zu, in dessen Rechte eingegriffen wird, ohne daß der Gläubiger hiezu formell, wenn auch materiell befugt ist, so dem Manne, wenn nur auf Grund eines gegen die Frau ergangenen Urteils die Zwangsversteigerung eines zu ihrem eingebrachten Gute gehörigen Grundstücks angeordnet wird, mag auch das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam sein. Angesichts des Urteils, das sich nur gegen die Frau richtet, ist er Dritter, dessen Rechte nicht verletzt werden dürfen, und der seine Rechte nach § 771 ZPO. mit Erfolg geltend machen kann, wenn sie doch verletzt werden.[28]) Auch wenn nach § 741 ZPO. die Anordnung der Zwangsversteigerung eines zum eingebrachten Gute der Frau oder zum Gesamtgute gehörigen Grundstücks erfolgte, weil dem Gerichte nicht bekannt war, daß in dem maßgebenden Zeitpunkte der Einspruch des Mannes gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betrieb im Güterrechtsregister eingetragen war, kann der Mann seine Rechte wahlweise nach § 766 oder nach § 771 mit § 774 ZPO. zur Geltung bringen.[29])

[25]) War die Anordnung des Verfahrens mit Rücksicht auf die Angaben des Grundbuchs über die Eigentumsverhältnisse an dem Beschlagnahmegegenstand unzulässig, so besteht daneben die Möglichkeit, die Aufhebung des Verfahrens nach § 28 ZVG. anzuregen.

[26]) A. M. Steiner a. a. O. S. 68.

[27]) Uebereinstimmend Wolff a. a. O. S. 74, 292; Jäckel a. a. O. S. 145, 386; auch Steiner a. a. O. S. 68, 246, der aber die Grenzen des § 766 ZPO. zu eng zieht und aus diesem Grunde teilweise die sofortige Beschwerde gegen die auf einseitigen Antrag des Gläubigers erlassene Anordnung des Verfahrens zuläßt; von der Pfordten a. a. O. S. 60 u. 287; Reinhard, Komm. z. ZVG. Bd. 1 S. 111; d. ZZ. Jahrg. 6 S. 312; OLG. Rspr. Bd. 3 S. 47; Bd. 11 S. 320; Bd. 15 S. 292 (wie Steiner); Bd. 16 S. 335; SeuffA. Bd. 63 S. 169; a. M. Kretzschmar in Bl. f. RA. Bd. 72 S. 627; OLG. Dresden Bl. f. RA. Bd. 72 S. 1059; OLG. München Bl. f. RA. Bd. 70 S. 647.

[28]) Gaupp-Stein a. a. O. S. 442, 444; Seuffert a. a. O. S. 347 (abw. von Gruch. Beitr. Bd. 6 S. 140).

[29]) Ebenso Gaupp-Stein a. a. O. S. 501, a. M. Seuffert a. a. O. S. 402, der den Mann hier ausschließlich auf den Weg der Einwendungen nach § 766 ZPO. verweist.

Mitteilungen aus der Praxis.

Verhältnis zwischen einer Grunddienstbarkeit und den Hypotheken auf dem herrschenden Grundstücke nach bayerischem Hypothekenrecht. Ich hatte jüngst zu folgendem Tatbestand gutachtlich Stellung zu nehmen.

Als X im Jahre 1892 das Grundstück Pl.-Nr. 56 kaufte, war im Hypothekenbuch an Pl.-Nr. 56 ein die Grundfläche in der Ausnützung als Bauplatz — bis auf 25 m von der Grenze des Anwesens Z — beschwerendes Bauverbot zugunsten dieses Anwesens eingetragen. X bedang sich im Kaufvertrag eine durch den Bevollmächtigten mangelhaft formulierte Sicherung der Baustelle gegen dieses Bauverbot. Nach mehrfachen Verhandlungen kam schließlich eine vertragsmäßige Einschränkung des Bauverbots durch notarielle Urkunde vom 31. Dezember 1897 zustande. Eine Eintragung der vereinbarten Aenderung im Hypothekenbuch unterblieb, so daß das Bauverbot in seiner ursprünglichen Gestalt an Pl.-Nr. 56 eingetragen blieb. X war der Ansicht, daß der Eintrag nicht nötig sei, wurde aber in dieser Meinung einigermaßen erschüttert, als er der durch die Anlegung des Grundbuches veran-

Digitized by Google

laßten Frage der Eintragung der Aenderung des Bauverbots nähertrat, insbesondere aber im Hinblicke auf die seit 1898 an dem Anwesen Z erfolgten weiteren Hypothekeneintragungen. Als die Aenderung des Bauverbots vereinbart wurde, war das Anwesen Z nur mit einer Bankhypothek belastet. X ist geneigt anzunehmen, daß ein rechtlicher Nachteil vielleicht ausgeschlossen sei, da Grunddienstbarkeiten im Hypothekenbuch überhaupt nicht eintragungsfähig waren, auch den etwaigen auf sie bezüglichen Einträgen die Wirkung des Oeffentlichkeitsprinzips des Hypothekenbuches nicht zustatten käme und da auch die Aenderung von Grunddienstbarkeiten den nach der Aenderung eingetragenen Hypothekengläubigern, wie auch den späteren Erwerbern des herrschenden Grundstücks gegenüber auch ohne Eintrag wirksam bleibe; die vereinbarte Aenderung der Baubeschränkung sei zwar, solange nicht die Zustimmung der Bankhypothek Gläubiger auf dem Anwesen Z erklärt sei, dieser Bankhypothek gegenüber wirkungslos, habe aber den nach 1898 entstandenen Hypotheken gegenüber den Vorrang. Wenn er — X — demnach auch keinen Nachteil befürchte, so mache ihn immerhin die Eintragung der Baubeschränkung als „Dispositionsbeschränkung" stutzig.

Diesem Tatbestand gegenüber bin ich zu dem Ergebnisse gekommen, daß es sich hinsichtlich der Rechtslage des X weder um Folgen der Eintragung oder Nichteintragung, noch auch um die Rangverhältnisse zwischen Grunddienstbarkeiten und Hypotheken handelt.

Der Umstand, daß die im Bauverbot liegende Beschränkung des Eigentums im Grundbuch als „Dispositionsbeschränkung" bezeichnet ist, kann nichts daran ändern, daß es als eine Grunddienstbarkeit anzusehen ist; da unser altes Hypothekenrecht bis zum 1. Juli 1899 den Grunddienstbarkeiten die Eintragungsfähigkeit versagte, andererseits das Bedürfnis, sie im Hypothekenbuch ersichtlich zu machen außerordentlich groß war, so mag die Praxis unter die als Verpfändungsbeschränkungen eintragungsfähigen Dispositionsbeschränkungen Grunddienstbarkeitsbeschränkungen bona fide eingeschmuggelt haben.

Die Eintragung der Baubeschränkung konnte ohne Nachteil unterbleiben; da zwar Art. 10 des Uebergangsgesetzes einen Zwang zur Eintragung der unter dem früheren Grundstücksrecht entstandenen Grunddienstbarkeiten statuiert, aber einerseits nur zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs, und erst von einem durch K. Verordnung zu bestimmenden Zeitpunkte ab, der bis heute noch nicht bestimmt worden ist. Auch die zeitliche Priorität, welche der Einschränkung des Bauverbots gegenüber den jüngeren Hypotheken des herrschenden Besitztums zukommt, ist m. E. bedeutungslos, weil darin keine Rangstufe zum Ausdruck kommt; ein Rangverhältnis zwischen der Grunddienstbarkeit am dienenden Grundstück und den Hypotheken am herrschenden Grundstück läßt sich nicht konstruieren, weil ihm m. E. das tertium comparationis fehlt, weil das Rangverhältnis ein Verhältnis von Last zu Last an demselben Grundstück darstellt, ein Verhältnis zwischen Abt. II und Abt. III desselben Grundbuchblattes oder innerhalb dieser Abteilungen. Wenn vielmehr die mit einem Grundstück aktiv verbundenen Grunddienstbarkeiten (vgl. Regelsberger § 71 am Ende) nach dem früheren Rechte als Zugehörungen des herrschenden Grundstückes und nach BGB. (§ 96) als Bestandteil zu betrachten sind, zu dessen Aufhebung nach § 876 BGB. die Zustimmung der Hypothekgläubiger des herrschenden Grundstückes notwendig ist, so werde ich die Grunddienstbarkeit am dienenden Grundstücke lediglich als ein von den Hypotheken des herrschenden Grundstückes ergriffenes Pfandobjekt zu behandeln haben. So erscheint die Einschränkung des Bauverbots vom 1. September 1898 als teilweise Aufhebung eines den Hypotheken des herrschenden Grundstückes mithaftenden Rechts, das nur durch Freigabe — Zustimmung — dieser Mithaftung entrinnen kann, das, bis diese Freigabe erfolgt ist, Zubehör- bzw. Bestandteil-Eigenschaft beibehält, und so Gefahr läuft von etwa weiter entstehenden Hypotheken am herrschenden Grundstück ergriffen zu werden. Daß nach § 876 des BGB. die Zustimmung des Hypothekgläubigers auf dem herrschenden Grundstück ein Essentiale für die Aufhebung einer zugunsten des herrschenden Grundstücks bestehenden Grunddienstbarkeit bildet, ist nicht zweifelhaft. Der Beteiligte X konnte meine Ansicht nicht akzeptieren, daß dies auch für Aufhebung von Grunddienstbarkeiten unter der Herrschaft des BayHypG. zutreffe, und zwar vertrat er den Standpunkt, daß der Eigentümer des herrschenden Grundstückes auf die zu dessen Gunsten bestehende Grunddienstbarkeit mit Wirkung für die Hypothekgläubiger nicht ohne deren Zustimmung verzichten könne; der Fall sei analog demjenigen zu behandeln, in welchem es sich um Kollision von Hypotheken und Grunddienstbarkeiten auf ein und demselben Grundstück handle, hier wie dort handle es sich um Eingriffe in die verpfändete Substanz, gegenüber welchen Hypotheken den Schutz der doppelten Subhastation nach § 57 des bayer. ZwVG. hätten; der Standpunkt des BGB. bedeute eine Neuerung sowohl gegenüber dem gemeinen Rechte wie gegenüber zahlreichen Partikularrechten, wie z. B. dem preußischen Recht.

Nach meiner Ansicht ist die erwähnte Analogie nur für den wirtschaftlichen Effekt gegeben und übersieht den auch von Regelsberger als gegeben, wenn auch nicht als richtig anerkannten Grundsatz des bayerischen Hypothekenrechtes, daß Grunddienstbarkeiten im Verhältnis zum herrschenden Grundstück die Eigenschaft eines Zubehörs zukommt. Bestand diese Eigenschaft noch in dem Augenblicke, wo das Grundbuchrecht in Kraft trat, so nahm das Recht von da an die Eigenschaft eines Bestandteils an.

Wäre die Ansicht des X richtig, so hätten wir ein Zugehörstück, welches den älteren Hypotheken gegenüber mangels deren Zustimmung zur Aufhebung als Pfandobjekt mithaften würde, den jüngeren aber nicht; damit wäre die Einheitlichkeit der Verpfändung gegenüber der Abt. III des Grundbuchs in Frage gestellt, und dies wäre m. E. die Durchbrechung eines Prinzips, die im Gesetz selbst ausdrücklich zugelassen sein müßte. Eine verschiedene Abgrenzung der Pfandhaftung gegenüber den einzelnen Hypotheken ist nicht ohne weiteres zulässig. Der Zustand, in welchem sich eine durch Vereinbarung mit dem Eigentümer des herrschenden Grundstückes ohne Zustimmung der Hypothekgläubiger aufgehobene Grunddienstbarkeit befindet, möchte ich als latentes, aber ohne diese Zustimmung wirkungsloses Bestreben aus dem Pfandverband auszuscheiden bezeichnen — auch vom Standpunkt des bayerischen Hypothekenrechtes.

Notar Löhe in Berchtesgaden.

Digitized by Google

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Es kann eine gegenseitige Grunddienstbarkeit des Inhalts bestellt werden, daß an einer Einfahrt ein ausschließliches gemeinschaftliches Benützungsrecht bestehen soll. Doch kann dann nicht auf Löschung einer Grunddienstbarkeit geklagt werden, die später an einem der beteiligten Grundstücke zugunsten dritter Personen bestellt wird. Erweiterung der Anschließungsanträge. Als der Beklagte am 4. Dezember 1905 das Haus Nr. 38 der E.-Straße in Stuttgart an den Kläger verkaufte und das Haus Nr. 40 daselbst zurückbehielt, wurde als gegenseitige Grunddienstbarkeit folgendes vereinbart und im Grundbuch eingetragen: „Der zwischen den Gebäuden Nr. 38 und 40 liegende Hofraum, von welchem eine Fläche von 60 cm Breite zu Nr. 38, die übrige Fläche (2,40 m breit) zu Nr. 40 gehört, dient als gemeinschaftlicher Zugang und als gemeinschaftliche Zufahrt. Demgemäß sind die jeweiligen Eigentümer sowie die in diesen Gebäuden wohnenden und verkehrenden Personen für alle Zeiten berechtigt, die zu dem andern Gebäude gehörige Fläche des Hofraums als Zugang und Zufahrt zu benutzen." Der Beklagte besaß damals als Hinterland die kleinen Teilstücke Nr. $\frac{7063}{2 \text{ u. } 3}$ und erwarb zu diesen später noch ein größeres Stück eines Feldwegs. Als er daher im Mai 1906 sein Haus Nr. 40 (E.-Straße) an den Kaufmann E. verkaufte, ließ er sich folgende am 19. Mai 1906 in das Grundbuch eingetragene Dienstbarkeit bestellen: „Der jeweilige Eigentümer der Pl.-Nr. $\frac{7063}{2}$ und die auf diesem Grundstück wohnenden und verkehrenden Personen sind für alle Zeiten berechtigt, die zwischen Nr. 38 und 40 der E.-Straße liegende Einfahrt, soweit diese zu letzterem Grundstücke gehört, als Zugang und Zufahrt mitzubenutzen". Seitdem ließ der Beklagte auf Nr. $\frac{7063}{2 \text{ u. } 3}$ mehrere große Wohnhintergebäude errichten, deren zahlreiche Mieter die Einfahrt zwischen Nr. 38 und 40 nach der E.-Straße hin und zurück benutzen. Der Kläger hat mit dem Antrage geklagt: Der Beklagte sei schuldig jede Benutzung der zwischen den Häusern Nr. 38 und 40 liegenden Einfahrt als Zu- und Abgang und als Zu- und Abfahrt zu seinen hinter den Anwesen Nr. 38 und 40 liegenden Grundstücken zu unterlassen und dafür zu sorgen, daß diese Einfahrt nicht von den auf seinen erwähnten Grundstücken verkehrenden Personen benutzt werde, sowie die von E. ihm bewilligte Dienstbarkeit im Grundbuche löschen zu lassen. Der Beklagte hat die Klage in bezug auf den zu Nr. 38 gehörigen Teil der Einfahrt anerkannt, im übrigen ihre Abweisung beantragt. Das OLG. hat ausgesprochen: „Der Beklagte hat zu unterlassen, die zwischen den Häusern Nr. 38 und 40 liegende Einfahrt als Zu- und Abgang und als Zu- und Abfahrt zu seinen hinter den vorbezeichneten Häusern liegenden Grundstücken zu benutzen und den in seinen Häusern wohnenden und verkehrenden Personen diese Benutzung zu gestatten". Die Löschungsklage hat das OLG. abgewiesen. Der Beklagte legte Revision ein. Der Kläger schloß sich unter Widerspruch des Beklagten der Revision mit dem Antrag an, in vollem Umfang nach dem Klagantrag zu erkennen, falls aber diese Anschließung als unbedingte nicht zulässig sein und die Revision Erfolg haben sollte, dem Klagantrag vollständig stattzugeben. Die Revision und die Anschließung wurden zurückgewiesen.

Gründe: 1. Das Berufungsurteil ist, wie folgt, begründet: Die Dienstbarkeitsbestellung vom 4. Dezember 1905 sei im Sinne ausschließlicher Gemeinschaftlichkeit der Einfahrt zwischen Haus-Nr. 38 und 40 auszulegen. Sei die Einfahrt nur zwischen Nr. 38 und 40 gemeinschaftlich, so dürfe der Kläger jeden Dritten und den Beklagten (als Hinterlandeigentümer) selbst von der Mitbenutzung gemäß §§ 1027, 1004 BGB. ausschließen. Dem stehe auch die von E. dem Beklagten an seinem Teil der Einfahrt eingeräumte, aber im Range des Grundbuchs nachgehende Dienstbarkeit nicht entgegen. (§ 879 BGB.). Nicht begründet sei dagegen der auf § 894 BGB. gestützte Löschungsanspruch des Klägers. Durch die Ausschließlichkeit der zuerst bestellten Dienstbarkeit sei die Entstehung einer anderen dinglichen Belastung nicht gehindert, nur könne letztere als im Range nachgehend das zuerst eingeräumte Recht in seiner Ausübung nicht stören. (Vgl. § 1024 BGB.). Eine Zustimmung des Beklagten zur E'schen Dienstbarkeitsbestellung dagegen sei nicht erforderlich gewesen, da es sich nicht um Bestellung eines Rechts an einer Dienstbarkeit (§ 873 BGB.), sondern um eine neue Belastung des E.'schen Eigentums gehandelt habe. Die Revision des Beklagten gegen diese Entscheidung kann keinen Erfolg haben. Der Revisionskläger irrt, wenn er die Möglichkeit einer Dienstbarkeitsbestellung, wie sie die Vorderrichter annehmen, nach § 1018 BGB. leugnet und diese Gesetzesstelle daher für verletzt erklärt. Daß der Beklagte dem Kläger auf seinem 2,40 m breiten Teil der jetzigen Durchfahrt ein Wegerecht einräumen konnte und umgekehrt der Kläger dem Beklagten ein solches auf seinem 0,60 cm breiten Streifen, gibt die Revision selbst zu. Sie durften sich aber auch gegenseitig verpflichten, auf ihrem Teil gewisse Handlungen nicht vorzunehmen oder vornehmen zu lassen. Dies gestattet der § 1018 und die jetzigen Streitsteile haben es im Vertrage vom 4. Dezember 1905 nach Auslegung des Berufungsgerichts dadurch getan, daß jeder von ihnen versprach, nur selbst und nur von und zu seinem ausdrücklich benannten Grundstücke auf seinem Einfahrtsteil zu gehen und zu fahren und nur andre Bewohner dieses Grundstücks so gehen und fahren zu lassen, dagegen aus und zu etwaigen andern Grundstücken weder selbst über die jetzt bestrittene Einfahrt zu gehen oder zu fahren, noch andere Bewohner solcher andrer Grundstücke darüber verkehren zu lassen, wie dies ihnen an sich kraft ihres Eigentumsrechtes erlaubt gewesen wäre. Ein Grundstück kann nach § 1018 BGB. zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines andern Grundstückes unter anderm auch in der Weise belastet werden, daß auf dem Grundstücke gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen. Der Vorderrichter hat somit den § 1018 BGB. nicht verletzt und seine Auslegung der Bestimmungen des Kaufvertrags vom 4. Dezember 1905 läßt keinen Verstoß gegen § 286 ZPO. erkennen.

2. Der Kläger hat sich schriftlich nur „eventuell, nur für den Fall, daß der Revision wider Erwarten in irgendeinem Punkte stattgegeben werden sollte" der Revision angeschlossen und so damals seinen schriftlichen Revisionsanschließungsantrag gestellt und begründet Erst in der mündlichen Revisionsverhandlung hat er die oben angegebenen Anschließungsanträge schriftlich und mündlich eingebracht. Es könnte sich im Hinblick auf §§ 556, 554 Abs. 3 Nr. 1 Abs. 6 ZPO. fragen, ob eine solche Aenderung des Anschließungsantrages zulässig ist. Die Frage muß aber bejaht werden, da § 554 Abs. 3 und 4 nur „entsprechend" auf die Revisionsanschließung anzuwenden ist, in dem Verfahren des Klägers nur eine spätere Erweiterung des Anschließungsantrages gefunden werden kann und eine solche ebenso statthaft ist, wie nach reichsgerichtlichen Entscheidungen eine nachträgliche Einschränkung der Anschließung. (Vgl. JW. 1909, 319/22, auch § 268 Nr. 2 ZPO.).

Digitized by Google

3. Sachlich ist aber die nun unbedingt geschehene Revisionsanschließung des Klägers nicht berechtigt. Wenn sich nach den einwandfreien Feststellungen des Vorderrichters der Beklagte bei der Dienstbarkeitsbestellung dem Kläger gegenüber gültig nach § 1018 BGB. verpflichtet hat, gewisse Handlungen auf seinem Anteil an der Einfahrt nicht vorzunehmen, so hat er doch damit nicht für sich und seinen Rechtsnachfolger E. auf das dem Eigentümer zustehende Recht der Dienstbarkeitsbestellung zugunsten Dritter verzichtet. Freilich muß die neue Rechtseinräumung dem Dienstbarkeitsrecht des Klägers im Range nachstehen und sie hat im wesentlichen nur für den Fall Bedeutung und Wirksamkeit, daß des Klägers Recht später etwa wegfällt. Deshalb kann sie aber auch den Kläger in seinem Rechte nicht im Sinne des § 894 BGB. stören und beeinträchtigen und es ist daher seine auf diese Gesetzesstelle gestützte Löschungsklage mit Recht als unbegründet abgewiesen worden. (Urteil des V. ZS. vom 2. Oktober 1909, V 536/08).

1755 — — — — n.

II.

Bürgschaft als gegenseitiger Vertrag. Rücktritt des Bürgen wegen wirtschaftlicher Schwächung des Hauptschuldners durch vorzeitiges Beitreiben der Forderung. Beweislast.

Aus den Gründen: Es steht fest, daß die Kläger, obwohl sie in dem Vertrage dem Hauptschuldner Stundung bis 1907 gewährt haben, im Laufe des Jahres 1906, also vorzeitig sich von dem Hauptschuldner zur Abtragung auf seine Schuld 9000 *M* haben zahlen lassen. Der Beklagte sieht hierin eine Verletzung des gegenseitigen Vertrags durch die Kläger, die den Hauptschuldner zu den Zahlungen veranlaßt hätten, und entnimmt daraus für sich das Recht, von dem Vertrag zurückzutreten. Das OLG. ist der Ansicht, daß zwischen den Parteien nur ein Bürgschaftsvertrag vorliege, der begriffsmäßig eine Verbindlichkeit nur für den Bürgen begründe und dessen Zweck die Sicherung der Forderung gewesen sei. Dieser Zweck sei durch die von dem Beklagten gerügten Maßnahmen der Kläger nicht gefährdet oder vereitelt worden. Der Revision kann zugegeben werden, daß es sich hier um einen gegenseitigen Vertrag handelt. Wenn auch der Bürgschaftsvertrag an sich ein einseitiger Vertrag ist, so kann doch die Bürgschaftsübernahme Bestandteil eines gegenseitigen Vertrags sein (RGZ. Bd. 65 S. 48, Bd. 66 S. 425, vgl. JurW. 1909 S. 309). Der Beklagte hat unwidersprochen vorgetragen, daß der Vertrag geschlossen worden sei, um den drohenden Konkurs der Firma Br. zu verhüten. Es ist anzunehmen, daß die Kläger den Nachlaß an ihrer Forderung und die Befristung, wodurch sie ihre Restforderung zu retten hofften, nicht gewährt haben würden, wenn der Beklagte sich nicht zu dem Zuschuß von 25000 *M* und der Bürgschaft für 50000 *M* verstanden hätte, und daß umgekehrt der Beklagte im eigenen und im Interesse seines Sohnes sich hierauf ohne die Bewilligung der Kläger nicht eingelassen haben würde, daß also Nachlaß und Stundung der Kläger, Zuschuß und Verbürgung des Beklagten Leistungen bildeten, die voneinander abhängig waren und in Austausch gegeben wurden. Die Kläger haben auch ihre Vertragspflicht insoweit erfüllt, als sie dem Hauptschuldner Nachlaß und Stundung bewilligt haben. Der Beklagte macht ihnen aber zum Vorwurf, daß sie den Hauptschuldner auf vorzeitige Zahlungen gedrängt hätten. Während nun in § 5 des Vertrags bestimmt ist, daß der Beklagte die ihm geschuldete Summe bis zur Tilgung der Forderung der Kläger nicht einfordern dürfe, ist eine gleiche Verpflichtung den Klägern für die Zeit der Stundung nicht auferlegt. Der Beklagte behauptet auch nicht, daß die Kläger dem Hauptschuldner gegenüber irgend welchen Zwang zur Erlangung der Gelder angewendet hätten, so daß das Berufungsgericht die fraglichen Zahlungen als „immerhin freiwillige" bezeichnet hat. Nach dem Wortlaut des Vertrags und soweit die Feststellungen des Berufungsgerichts über die Willensmeinung der Vertragsgenossen reichen, ist es daher zweifelhaft, ob dem Beklagten als Gegenleistung aus dem zweiseitigen Vertrag ein Anspruch darauf zustand, daß die Kläger während der Dauer der Stundung Zahlungen von dem Hauptschuldner nicht einforderten oder nicht annahmen.

Doch bedarf dies keiner weiteren Erörterung. Denn jedenfalls hat nach Inhalt und Zweck des Abkommens der Beklagte die Bürgschaft nur unter der Bedingung übernommen, daß die Kläger die dem Hauptschuldner gewährte Stundung, durch welche gerade seine Betriebsmittel gesammelt und gestärkt werden sollten, in dem Sinne einhielten, daß sie ihm nicht durch vorzeitige Entziehung von Betriebsmitteln, wenn diese auch nicht im Wege des Zwangs geschah, die Erfüllung der vertraglichen Verbindlichkeiten unmöglich machten und so den Eintritt des Bürgschaftsfalls herbeiführten. An sich hat der Bürge, von der Vorschrift des § 776 BGB. abgesehen, kein Recht darauf, daß der Gläubiger seine Interessen berücksichtige, wohl aber dann, wenn wie hier diese Berücksichtigung zur Bedingung der Bürgschaft gemacht war. Daß die Kläger durch widerrechtliche Schwächung der Betriebsmittel des Hauptschuldners dessen Zahlungseinstellung verursacht haben, hat der Beklagte zu beweisen, der hierwegen von der Bürgschaft frei werden will. Die Tatsache allein, daß die Kläger vorzeitige Zahlungen gefordert und angenommen haben, genügt nicht, da die Zahlungen ohne Einfluß auf den geschäftlichen Niedergang des Hauptschuldners geblieben sein können (Urt. d. VI. ZS. vom 1. Juli 1909, VI 266/08). — — — n.

1733

III.

Zum Begriffe „Störung des Eigentums" i. S. des § 1004 BGB. Aus den Gründen: Die Beklagte hatte eingewendet, der Absturz sei auf ein unvorhergesehenes und unvorhersehbares Naturereignis zurückzuführen. Infolge anhaltender Regengüsse habe sich im Untergrund der Schutthalde Grundwasser angesammelt und die dort lagernden Ton- und Lehmschichten erweicht. Diese seien dann unter dem Druck der Halde gewichen und hätten diese in Bewegung gesetzt. Das Landgericht hat angenommen, daß ein Teil der vorwiegend aus Lehm und Ton bestehenden Schuttmassen selbst erweicht und in Bewegung geraten sei, daß dieses auch bei Anwendung gewöhnlicher Vorsicht hätte vorausgesehen und vermieden werden können. Demgegenüber hat die Beklagte in der Berufungsinstanz ein ihren Standpunkt vertretendes Privatgutachten des Geheimen Oberbergrats L. beigebracht. Der Berufungsrichter hat darauf zwar wegen des Schadensersatzanspruchs weitere Beweisaufnahme angeordnet, für den aus §§ 1004, 1027 BGB. abgeleiteten Wegräumungsanspruch aber die Frage für unerheblich erklärt, ob höhere Gewalt vorliege. Wäre das wörtlich zu nehmen und handelte es sich in der Tat nur um höhere Gewalt, so wäre die Entscheidung allerdings unrichtig. Denn nicht nur in dem von der Revision angeführten Urteil des V. ZS. (V. 193/04 in SeuffA. Bd. 60 S. 103), sondern auch in anderen Entscheidungen (z. B. Gruchot Bd. 46 S. 653, Bd. 48 S. 951) ist unter Hinweis auf die Mot. zum BGB. Bd. III S. 423 ff. darauf hingewiesen, daß eine „Störung" des Eigentums i. S. des § 1004 BGB. nur anzunehmen sei, wenn die Beeinträchtigung auf den Willen des Störers zurückzuführen, ein ursächlicher Zusammenhang mit einer Willensbetätigung des Störers vorhanden sei. Dieser Zusammenhang aber ist bei dem Absturz von Erdanschüttungen (Halden), wie gerade in dem von der

Digitized by Google

Revision angeführten Urteil V 193/04 des näheren ausgeführt ist, auch dann vorhanden, wenn die Willensbetätigung nicht die alleinige Ursache des Absturzes ist, vielmehr Naturereignisse gewöhnlicher Art, wie anhaltende Regengüsse dabei mitgewirkt haben. Denn die Erdaufschüttung (Halde), deren Druck nach den eigenen Angaben der Beklagten die darunter befindlichen, aufgeweichten Tonschichten zum Weichen gebracht hat, bleibt die eigentliche Ursache des Absturzes und sie verdankt einer Handlung der Beklagten ihre Entstehung. Diese ist dafür nach Maßgabe der Vorschriften des Nachbarrechts verantwortlich (vgl. Entsch. Bd. 60 S. 140 und 49 S. 282). Ob die schädliche Einwirkung der Erdanhäufung vorauszusehen, ob alle Vorsichtsmaßregeln beobachtet waren, ob mit anderen Worten von einem Verschulden der Beklagten gesprochen werden kann, mag für die Frage des Schadensersatzes von Bedeutung sein, für den Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung nach § 1004 BGB. kommt es, wie der Berufungsrichter mit Recht angenommen hat, darauf nicht an (Mot. III S. 424, Entsch. Bd 51 S. 411). (Urt. des V. ZS. vom 29. September 1909, V 492/08). — — — — n.

1757

IV.

Voraussetzungen für die Ausschließung aus einer Genossenschaft. Aus den Gründen: Das OLG. hat ausgeführt, in dem Aufsichtsratsbeschlusse vom 8. Februar 1904 seien dem Kläger ungesetzliche Wahlbeeinflussungen zur Last gelegt. Was die Beweisaufnahme in dieser Beziehung ergeben habe, reiche nicht hin, um die Ausschließung aus der Genossenschaft zu rechtfertigen. Wohl aber genüge dazu ein anderer Umstand, nämlich der, daß der Kläger die Sitzung des Aufsichtsrats vom 4. Februar 1904 vorsätzlich gesprengt habe. Schon an diesem Tage nämlich habe der Aufsichtsrat sich schlüssig machen wollen, ob die Enthebung des Klägers vom Kassiererposten der Generalversammlung vorzuschlagen sei. Um das zu verhindern, habe der Kläger die beiden ihm ergebenen Aufsichtsratsmitglieder Pl. und Br., als sie noch rechtzeitig zur Sitzung kommen konnten, mit den Worten zurückgehalten: „meine Herren, gehen Sie doch nicht, lassen Sie die beschließen, was sie wollen. Wenn wir noch den Schl. und den K. zurückhalten, so sind sie beschlußunfähig. Aber wie das machen? meine Handschrift ist ja bekannt." Auf Wunsch des Klägers habe dann Pl. einen Zettel geschrieben, wodurch Schl. und K. aufgefordert wurden, sofort die Sitzung zu verlassen. Nachdem der Zettel durch einen Boten überbracht war, hätten die Adressaten der Aufforderung entsprochen, wodurch die Sitzung beschlußunfähig geworden sei. Die Auffassung der Vorinstanz, daß dieser Vorgang die Voraussetzung des § 51 c des Statuts — Handeln wider das Interesse des Vereins — verwirklicht habe, wird von der Revision vergeblich angegriffen. Mit Recht führt das OLG. aus, die Geschäftsführung einer Genossenschaft könne lahm gelegt werden, wenn die Sitzungen des Aufsichtsrats durch böswillige Machinationen der geschilderten Art vereitelt würden, die zur Nachahmung reizten. Die Berücksichtigung des Vorgangs wird aber auch nicht dadurch gehindert, daß er im Protokoll der Generalversammlung vom 16. Juni 1904 nicht erwähnt worden ist. Nach der Auffassung des OLG. soll in dieser Hinsicht das gleiche gelten wie im Fall der Entlassung von Handlungsgehilfen, wo nach feststehender Rechtsprechung auch solche Umstände im Prozesse verwertbar sind, die bei der Entlassung nicht vorgebracht, vielleicht erst später bekannt wurden. Dagegen betont die Revision, daß die Ausschließung eines Genossen der Generalversammlung zugewiesen ist. Gründe, über welche die Versammlung nicht beschlossen habe, dürften nicht benutzt werden, um den auf einen untauglichen Grund gestützten Beschluß vor der Vernichtung zu retten. Die Revision will dabei unter Ausschließungsgründen die konkreten Tatsachen verstanden wissen, die dem Genossen zum Vorwurf gemacht werden. Das GenG. § 68 Abs. 2 gebraucht das Wort in einem anderen Sinne; es versteht darunter die durch Gesetz oder Statut abstrakt im voraus aufgestellten hypothetischen Tatbestände, die Oberbegriffe, unter welche die Tatsachen zu subsumieren sind. Käme es darauf an, die Streitfrage zu entscheiden, so müßte auch die Mitteilmeinung geprüft werden, wonach ein auf Ausschließung lautender Beschluß der Generalversammlung zwar nicht aus einem Grunde, der von dem darin angegebenen gesetzlichen oder statutenmäßigen Ausschließungsgrunde verschieden ist, aufrechterhalten werden kann, die zur Motivierung angeführten Einzeltatsachen aber der Ergänzung oder der Ersetzung durch andere, unter denselben Grund fallende Tatsachen zugänglich sind. Indessen der abzuurteilende Fall nötigt nicht dazu, zu der Frage Stellung zu nehmen. Die Sprengung der Sitzung vom 4. Februar 1904 verstößt gegen dieselbe Statutenbestimmung, die der Kläger nach Ansicht der Aufsichtsratsmehrheit vom 8. Februar durch Beeinflussung der Wahlen verletzt haben sollte. Eine Begründung aber hat der Beschluß der Generalversammlung vom 16. Juni überhaupt nicht gefunden, wie denn das Gesetz eine Begründung auch nicht verlangt. Das über die Sitzung aufgenommene Protokoll ergibt nichts weiter, als daß der Vorsitzende nach Verlesung der Beschlüsse vom 8. Februar und 1. Juni die Gründe für seinen Antrag auseinandergesetzt habe. Nichts spricht dagegen, daß der Vorgang vom 4. Februar der Generalversammlung bekannt und für die Abstimmung der Mehrheit mit maßgebend gewesen ist. Es ist sehr wohl möglich, daß die zum Beschluß erhobene Ansicht, der Kläger habe den Interessen der Genossenschaft zuwidergehandelt, gerade auch auf den geschilderten Vorgang zurückgeführt werden muß. (Urt. des I. ZS. vom 16. Oktober 1909, I 468/08).

1759 — — — n.

B. Strafsachen.

I.

Können amtliche Bekundungen eines Kaiserl. deutschen Generalkonsuls gemäß § 255 StPO. verlesen werden, soweit sie die Wiedergabe von Aeußerungen betreffen, die von anderen Personen gegenüber dem Konsul gemacht worden sind? Aus den Gründen: Der § 255 StPO. ist durch die Verlesung der schriftlichen Aeußerungen des Kaiserl. deutschen Generalkonsuls nicht verletzt worden. Daß sie Zeugnisse einer öffentlichen Behörde über Wahrnehmungen sind, die der die Behörde vertretende Einzelbeamte innerhalb seines Amtsbereichs und vermöge seines Amtes gemacht hat, kann nach ihrem Inhalt und im Hinblick auf die §§ 1 und 3 vgl. mit § 20 des Gesetzes über die Organisation der Berufskonsuln vom 8. November 1867 und § 3 Abs. 3 der allgemeinen Dienstesinstruktion hierzu vom 6. Juni 1872 — 23. Februar 1873 — nicht bezweifelt werden. Mehr erfordert aber die Vorschrift des § 255 ihren Sinn und Zweck nach nicht. Insbesondere macht sie bezüglich des Gegenstandes der neben den Gutachten genannten Zeugnisse keine Unterscheidung zwischen Bekundungen über eigene, durch die Behörde selbst gemachte Wahrnehmungen und der Wiedergabe von Aeußerungen, die ihr gegenüber von anderen Personen getan worden sind (E. 9, 88; Urt. des IV. StS. vom 27. Februar 1889, D. 736/89). Den Beweiswert der dem Generalkonsul von dritter Seite gemachten Mitteilungen einzuschätzen war Sache der dem Tatrichter allein zustehenden Beweiswürdigung. (Urt. des I. StS. vom 4. Oktober 1909, I 729/09). B.

1754

Digitized by Google

II.

Muß das Urteil aufgehoben werden, wenn die Revision des Staatsanwalts rügt, daß der Vorschrift des § 257 StPO. nicht genügt worden sei? Aus den Gründen: Unmittelbar vor der Verkündung des Urteils ist entsprechend einem Auftrage des Staatsanwalts der Zeuge B. nachträglich beeidigt worden. Damit war das Beweisverfahren wieder aufgenommen und es hätte nach der Beeidigung des Zeugen dem Staatsanwalt und dem Angeklagten nochmals das Wort erteilt werden sollen, was aber nicht geschehen ist. Die Revision des Staatsanwalts, die die Unterlassung rügt, ist unzulässig, soweit sie sich auf die Unterlassung gegenüber dem Angeklagten stützen will (§ 378 StPO.); sie kann aber auch keinen Erfolg haben, soweit der Prozeßverstoß sich gegen die Staatsanwaltschaft selbst gerichtet hat, da nach Lage der Sache angenommen werden muß, daß das Urteil auf dem Verstoße nicht beruht. Es muß davon ausgegangen werden, daß dem in der Hauptversammlung tätigen Staatsanwalte die Bestimmung des § 257 StPO. bekannt gewesen ist, und es ist nicht zu bezweifeln, daß er, wenn er nach der auf seinen Antrag erfolgten nachträglichen Zeugenbeeidigung eine Ergänzung seiner Ausführungen für nötig gehalten hätte, hierzu Gelegenheit gehabt und pflichtgemäß genommen haben würde, auch ohne daß ihm das Wort ausdrücklich erteilt wurde. (Urt. des I. StS. vom 30. Sept. 1909, I 540/09). B.

1753

III.

Umfang des Zeugnisverweigerungsrechts der Aerzte. Die Aerzte Sp. und H. haben ihr Gutachten „unter Berufung auf ihre Verschwiegenheitspflicht", also nach § 52 Ziff. 3 StPO., verweigert. Sie durften ihre Aussage aber nicht nur in Ansehung dessen verweigern, was ihnen bei Ausübung ihres Berufes mündlich oder schriftlich von Person zu Person anvertraut war, sondern auch bezüglich anderer Wahrnehmungen, die sie bei der in Frage kommenden Gelegenheit infolge ihrer Zuziehung als Aerzte gemacht haben. Hinsichtlich der Verteidiger (§ 52 Ziff. 2 StPO.) sagen die Motive (S. 44) ausdrücklich, zur Verweigerung des Zeugnisses genüge es, daß der Zeuge in seiner Eigenschaft als Verteidiger von der Tatsache Kenntnis genommen hat. Nach dem Zwecke des Gesetzes muß das gleiche für Aerzte (Ziff. 3 a. a. O.) gelten. (Urt. d. V. Strfs. vom 8. Oktober 1909, V D 609/09).

1727 — — — n.

IV.

Die falsche Anzeige wegen einer strafbaren Handlung, die nur auf Antrag verfolgt wird, ist auch dann strafbar, wenn der Strafantrag nicht vorliegt. Die Anwendung des § 164 StGB. ist nicht zu beanstanden. Der Umstand, daß es sich um eine nur auf Antrag verfolgbare Straftat handelt und die angeblich Verletzte, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, selbständig zu dem Antrage auf Bestrafung nicht berechtigt war, steht der Annahme nicht entgegen, daß der Tatbestand der wissentlich falschen Anzeige objektiv und subjektiv vorliegt. Die Anzeige muß vermöge der Natur der angezeigten Handlung geeignet sein, eine Untersuchung zu veranlassen; wenn nach ihrem Inhalt die Tat sich als strafbar und zur Strafverfolgung gegen den Beschuldigten geeignet darstellt, so ist dem objektiven Erfordernis genügt. Dies muß auch dann gelten, wenn ein Antragsdelikt den Gegenstand der Beschuldigung bildet und ein Strafantrag noch nicht gestellt ist; denn nicht die Strafbarkeit der Tat als solche, sondern nur die Verfolgbarkeit ist von dem Strafantrage abhängig. Anders liegt es bei den Schuldausschließungs-, Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründen, wie das Reichsgericht mehrfach ausgesprochen hat (RGSt. Bd. 21 S. 101, Bd. 23 S. 373). Auch für den subjektiven Tatbestand kann das Bewußtsein, daß der Strafantrag vorliege oder noch gestellt werden werde, nicht gefordert werden. Abgesehen von dem Bewußtsein, daß die Beschuldigung unwahr und die angezeigte Handlung strafbar sei, ist nichts weiter erforderlich, als das Bewußtsein, daß die Anzeige die Einleitung eines Strafverfahrens zur Folge haben werde oder könne. Für dieses ist die Kenntnis davon, daß es eines Strafantrages bedürfe und daß ein solcher bereits vorliege oder doch in Aussicht stehe, nicht geboten, denn der Antrag ist etwas außerhalb der Strafbarkeit liegendes und die Strafverfolgungsbehörde ist nicht gehindert, auch schon vor Anbringung eines förmlichen Antrages (§ 156 Abs. 2 StPO.) zur Erforschung des Sachverhalts zu schreiten. (Urteil des V. StS. vom 12. Oktober 1909, V D 691/09).

— — — n.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Wie kann eine Genossenschaft m. unb. H. bei grundbuchrechtlichen Geschäften vertreten werden? (§ 42, § 26 Abs. 2, § 25 Abs. 1 S. 3 GenG., § 29 GBO.). Das Statut des Darlehenskassenvereins M. B., eingetr. Genossenschaft m. unb. H. bestimmt: „Der Verein wird vom Vorstand nach Maßgabe des GenG. gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Ueber die Vertretung des Vereins zur Vornahme von notariellen und gerichtlichen Geschäfts- und Rechtshandlungen, insbesondere auch zu den das Hypothekenbuch betreffenden Geschäften und Anträgen beschließt der Vorstand, welcher zugleich ein Mitglied mit dem Vollzug dieses Beschlusses zu beauftragen hat." Das Vorstandsmitglied Michael P. hat zwei Grundstücke an H. P. verkauft. Die von dem Notariate W. aufgenommene Urkunde enthält die Auflassungserklärungen der Vertragschließenden und die Eintragungsbewilligung. Der Urkunde ist ein von Michael P. übergebenes Schriftstück beigeheftet, in dem der Vorstand der Genossenschaft bekundet, daß er den Verkauf der Grundstücke beschlossen habe, und sein Mitglied Michael P. zur Vertretung bei der notariellen Beurkundung ermächtigt. Das Schriftstück trägt die Unterschriften der vier Vorstandsmitglieder. Der Notar stellte auf Grund eines ihm vorgelegten Zeugnisses des Registergerichts fest, daß diese vier Personen den Vorstand der Genossenschaft bilden. Das GBA. lehnte die Eintragung des Ueberganges des Eigentums ab und die Beschwerden der Genossenschaft und des Käufers wurden zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht erachtete den Nachweis der Vollmacht des Michael P. durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde für erforderlich, weil Michael P. als Vertreter der Genossenschaft nicht einen reinen Eintragungsantrag gestellt, sondern die Auflassungserklärung abgegeben habe. Die Genossenschaft hat die weitere Beschwerde eingelegt, sich zur Begründung auf § 12 des Statuts und § 26 GenG. berufen und ausgeführt, die Bestimmung des Mitglieds, das die erforderlichen Handlungen vorzunehmen hat, sei eine innere Angelegenheit der Genossenschaft, nach außen genüge der nach § 26 Abs. 2 geführte Nachweis, daß die Personen, die den Beschluß gefaßt haben, den Vorstand bilden und daß der als Vertreter der Genossenschaft Handelnde Mitglied des Vorstandes ist. Nur diese Auslegung des § 26 Abs. 2 werde dem Zwecke der Vorschrift gerecht, den Vertretern der Genossenschaft den Nachweis ihrer Vertretungsmacht zu erleichtern. Die Rechtsansicht des Beschwerdege-

Digitized by Google

richts führe zu fast unüberwindlichen Schwierigkeiten. Das Oberste Landesgericht wies die weitere Beschwerde zurück.

Gründe: Der nach dem Statut erforderliche Beschluß des Vorstandes über die Vornahme eines bestimmten Rechtsgeschäfts ist nicht eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, sondern nur der Entschluß, das Rechtsgeschäft vorzunehmen. Durch den Beschluß wird die Genossenschaft weder berechtigt noch verpflichtet; solange er nicht ausgeführt ist, kann der Vorstand ihn nach seinem Belieben ändern oder aufheben. Beschließt der Vorstand, ein Grundstück zu verkaufen und das Eigentum auf den Käufer zu übertragen, so sind die vor dem Notar oder dem Grundbuchamt abzugebenden Erklärungen die rechtsgeschäftlichen Erklärungen, durch deren Abgabe und Annahme der Kaufvertrag und die Auflassung zustande kommen. Die Erteilung der Vollmacht zur Abgabe dieser Erklärungen ist ein Rechtsgeschäft des Vorstandes und muß, soweit sie sich auf die Auflassungserklärung bezieht, dem GBA. in der im § 29 GBO. bestimmten Weise nachgewiesen werden. Es muß durch eine öffentliche Urkunde nachgewiesen werden, daß die Personen, die die Vollmacht erteilen, Mitglieder des Vorstandes der Genossenschaft sind, und ihre Vollmachtserklärung muß öffentlich beurkundet oder öffentlich beglaubigt sein. Der Nachweis dafür, daß die Vollmachtgeber Mitglieder des Vorstandes sind, wird nach § 26 Abs. 2 des GenG. durch die Bescheinigung des Registergerichts geliefert. Wird die Vollmacht einem Mitgliede des Vorstandes erteilt, so ergibt sich aus der Bescheinigung die Eigenschaft des Bevollmächtigten als Vorstandsmitglied, aber von der Erteilung der Vollmacht enthält sie nichts. Die Beschwerdeschrift verlangt, daß bei einem Vorstandsmitgliede, das unter Berufung auf die Bestimmung des Statuts vom Vorstande bevollmächtigt zu sein behauptet, von dem im § 29 GBO. vorgeschriebenen Nachweise der Vollmacht abgesehen werde. Das kann aber weder durch die Behauptung gerechtfertigt werden, die Bestimmung des Mitgliedes, dem die Vollmacht erteilt wird, sei eine innere Angelegenheit der Genossenschaft, noch durch die angeführten Zweckmäßigkeitserwägungen. Die Vollmacht, von der die Wirksamkeit der Erklärungen des als Vertreter der Genossenschaft Handelnden abhängt, soll nach außenhin wirken, sie muß den Beteiligten, denen gegenüber die Erklärung abgegeben wird, kundgegeben werden; das GBA. muß, wenn es auf Grund einer Namens der Genossenschaft abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärung eine Eintragung vornehmen soll, prüfen, ob dem Erklärenden die erforderliche Vertretungsmacht zusteht. Das Verlangen, von dieser Prüfung abzusehen, ist gleichbedeutend mit der Behauptung einer allgemeinen Ermächtigung jedes einzelnen Vorstandsmitglieds zur Vornahme grundbuchrechtlicher Geschäfte. Will die Genossenschaft ihre Beteiligung am Grundstücksverkehre durch eine solche Maßnahme erleichtern, so bietet ihr der § 42 des GenG. die Möglichkeit dazu. Der Vorstand kann einzelnen seiner Mitglieder die allgemeine Vollmacht zur Vertretung der Genossenschaft bei grundbuchrechtlichen Geschäften erteilen. Der allgemein Bevollmächtigte kann auch verpflichtet werden, von der Vollmacht nur zur Vornahme der vom Vorstande beschlossenen Geschäfte Gebrauch zu machen, dadurch wird aber nicht seine Vertretungsmacht eingeschränkt sondern nur das innere Verhältnis zwischen ihm und der Genossenschaft beeinflußt. Es ist aber nicht möglich, durch eine Bestimmung des Statuts jedem Vorstandsmitglied als solchem die Befugnis zu erteilen, bei Rechtsgeschäften gewisser Art für sich allein die Genossenschaft zu vertreten, eine solche Bestimmung würde mit der Vorschrift des § 25 Abs. 1 Satz 3 GenG. im Widerspruch stehen, nach der für Willenserklärungen des Vorstandes nicht weniger als zwei Mitglieder bestimmt werden dürfen (Parisius-Crüger, GenG. 6. Aufl. Erl. 4 zum § 25 S. 234). Sollte die im § 12 des Statuts getroffene Bestimmung dahin zu verstehen sein, daß jedes Vorstandsmitglied berechtigt sein solle, die Genossenschaft bei den dort bezeichneten Geschäften allein zu vertreten, und die „Vollmacht" nur die Bedeutung einer Anweisung habe, von der Vertretungsbefugnis zur Vornahme des beschlossenen Geschäfts Gebrauch zu machen, so würde sie ungültig sein. (Beschluß des I. ZS. vom 8. Oktober 1909, Reg. III, 69/09). W.

1751

II.

Kann eine Grunddienstbarkeit mit dem Inhalte bestellt werden, daß das Recht auf Schadensersatz wegen Beschädigung eines Grundstücks durch den Eisenbahnbetrieb nicht ausgeübt werden darf? (BGB. § 1018, Preuß. LR. I, 22 § 11, AG. z. BGB. Art. 80, GewO. § 26, Bayer. HypG. § 22[5], UeG. Art. 44). Das Grundbuch des AG. R. enthielt in der 2. Abteilung folgende Eintragung: „Der Besitzer hat bezüglich der etwa mit Zustimmung der K. Eisenbahn-Betriebsverwaltung auf den Plan Nr. 366½, 367½, 496 herzustellenden Gebäude und deren Inhalt für sich und seine Besitznachfolger auf alle Entschädigungsansprüche Verzicht geleistet, welche etwa aus dem Bahnbetriebe (Anzünden durch Funken) abgeleitet werden, ebenso auch auf jeden Ersatzanspruch, welchen sie etwa künftig aus der Beschädigung der Objekte durch den Bahnbetrieb, insbesondere wegen Brandschadens, erheben könnten". Das GBA. hat von Amts wegen die Löschung angeordnet, weil der Verzicht auf Schadensersatz ein Schuldverhältnis betreffe und deshalb nicht eintragungsfähig sei. Die Löschung wurde vollzogen. Die Beschwerde des Eisenbahnfiskus, die geltend machte, daß es sich um eine unter der Herrschaft des früheren Rechtes begründete und durch Art. 184 EG. zum BGB. aufrechterhaltene Dienstbarkeit handle, ist zurückgewiesen worden. Auf die weitere Beschwerde wurde die Entscheidung des Landgerichts aufgehoben und das GBA. angewiesen, einen Widerspruch gegen die Richtigkeit der Löschung einzutragen.

Gründe: Die Vereinbarung, aus der der Eisenbahnfiskus sein Recht herleitet, ist unter der Herrschaft des Preuß. LR. zustande gekommen. Es kann dahingestellt bleiben, ob sie bei der Eintragung in das Hypothekenbuch als Bestellung einer Dienstbarkeit (Grunddienstbarkeit oder persönlichen Dienstbarkeit) oder als Festsetzung einer Verfügungsbeschränkung angesehen wurde. Die Fassung der Eintragung spricht mehr für ein Recht, das die Schadensersatzansprüche des jeweiligen Eigentümers ohne weiteres ausschließt, und der Senat findet keinen Grund, die Statthaftigkeit der Begründung einer Dienstbarkeit solchen Inhalts nach Preuß. LR in Zweifel zu ziehen, obwohl das Kammergericht in seinen Beschlüssen vom 18. September 1882 und vom 28 Oktober 1896 [Jahrb. Bd. 3 A 133 Bd. 17 A 500] solchen Verzichten die Bedeutung von Verfügungsbeschränkungen beigelegt hat. Schon unter der Herrschaft des früheren Rechtes hat die Rechtsprechung angenommen, der Eigentümer eines Grundstücks, das den Einwirkungen des Betriebs eines obrigkeitlich genehmigten Eisenbahnunternehmens ausgesetzt ist, habe nur ein beschränktes Verbietungsrecht; wegen Einwirkungen, die das Maß der gewöhnlichen Duldungspflicht übersteigen, könne nicht die Einstellung des Betriebs sondern nur der Ersatz des Schadens verlangt werden. Der Anspruch auf Schadensersatz, der ein Verschulden des Unternehmers nicht voraussetzte, war ebenso ein Ausfluß des Eigentumsrechts, wie das Verbietungsrecht, an dessen Stelle er getreten war. Nach Preuß. LR. I 22 § 11 konnte eine Beschränkung des Verbietungsrechts gegen schädigende Einwirkungen eines Betriebs, dem gegenüber nur die gewöhnliche

Digitized by Google

Duldungspflicht bestand, den Inhalt einer Dienstbarkeit bilden; ebenso konnte auch durch eine Dienstbarkeit die Duldungspflicht gegenüber den schädigenden Einwirkungen des Eisenbahnbetriebs dahin erweitert werden, daß der Eigentümer sich diese Einwirkungen ohne Anspruch auf Ersatz des Schadens gefallen lassen mußte. Verzichtete der Eigentümer für sich und seine Rechtsnachfolger auf den Anspruch auf Schadensersatz, so bedeutete das nicht den Erlaß der künftig entstehenden Schadensersatzforderungen, sondern eine Umgestaltung des nachbarrechtlichen Verhältnisses dahin, daß die Entstehung von Schadensersatzansprüchen wegen Beschädigung des Grundstücks durch den Eisenbahnbetrieb ausgeschlossen ist. Unter der Herrschaft des BGB. können Verfügungsbeschränkungen durch Rechtsgeschäft nicht geschaffen werden. Das Kammergericht hat deshalb in den Beschlüssen vom 11. und 18. März und 13. Mai 1901 (Jahrb. Bd. 21 A S. 310, Bd. 22 A S. 152, Rspr. d. OLG. Bd. 3 S. 291) einem solchen Verzichte die Wirksamkeit abgesprochen, weil der an die Stelle des Verbietungsrechts getretene Anspruch auf Schadensersatz nicht dem Gebiete des Sachenrechts angehöre, der Verzicht auf ihn nur die mit der erweiterten Duldungspflicht verbundene „Legalobligation" aufhebe, dem anderen Teile aber nicht das Recht zu den Einwirkungen auf das Grundstück gebe, zu denen er schon kraft des Gesetzes befugt sei. Die hier vertretene Rechtsauffassung ermöglicht dagegen auch jetzt die Begründung von Dienstbarkeiten, die ein Unternehmen von der Verpflichtung zum Ersatze des aus dem Betrieb entstehenden Schadens befreien, dem gegenüber der § 26 GewO. oder eine landesrechtliche Vorschrift wie Art. 80 AG. zum BGB. das Verbietungsrecht des Eigentümers eines Nachbargrundstücks ausschließt und nur ein Recht auf Schadensersatz gewährt. Da das mit der Duldungspflicht des Eigentümers verbundene Recht auf Schadensersatz ein Recht ist, das sich aus dem Eigentum an dem Grundstücke gegenüber dem anderen Grundstück ergibt, so kann nach § 1018 BGB. die Ausschließung der Ausübung des Rechtes auf Schadensersatz den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden. Die Ausschließung solcher Dienstbarkeiten, für die es an jedem sachlichen Grunde fehlte, würde einem unverkennbaren Bedürfnisse des Rechtslebens die Befriedigung versagen und die Unternehmungen, die das Gesetz durch die Beschränkung des Rechtes der Eigentümer von Nachbargrundstücken begünstigt, schlechter stellen als die übrigen, für die die gewöhnliche Duldungspflicht unzweifelhaft durch eine Grunddienstbarkeit erweitert werden kann. Grunddienstbarkeiten sollten nach § 22 Nr. 5 HypG. allerdings nicht in das Hypothekenbuch eingetragen werden, nach Art. 44 Abs. 1 Satz 2 UeG. konnte aber die Löschung einer gleichwohl erfolgten Eintragung nicht aus dem Grunde verlangt werden, weil die Grunddienstbarkeit nicht zu den einzutragenden Rechten gehörte, und seitdem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, gilt sie nach Abs. 3 Satz 1 des Art. 44 als Eintragung im Grundbuche. (Beschluß des I. ZS. vom 15. Oktober 1909, Reg. III 70/1909).

1747 W.

B. Strafsachen.

Nahrungsmittelfälschung. Verwendung von Kartoffelmehl zur Herstellung von Brot („Langfrischbrot"). Die Firma T. stellt ein Mehlpräparat, das unter den Namen „Cirion" und „Patentwalzmehl" in Verkehr gebracht wird, aus Kartoffeln in der Weise her, daß die gesäuberten Kartoffel zwei heiße Walzen passieren, dadurch das Wasser verlieren, daß ein Teil der Stärke verkleistert wird und schließlich eine Vermahlung erfolgt. Das Präparat ist also reines Kartoffelmehl. Der Angeklagte, der seit vielen Jahren zu A. eine Bäckerei betreibt, verwendete dieses Mehl in der Weise, daß er einer Mischung von 1/3 Roggenmehl und 2/3 Weizenmehl ungefähr 6—7% Kartoffelmehl zusetzte und daraus Brot herstellte, das er unter der Bezeichnung „Langfrischbrot" verkaufte, obwohl er vom Marktinspektor der Stadt A. darauf aufmerksam gemacht worden war, daß er, falls dem Brot etwa Kartoffelmehl zugesetzt werde, dies deklarieren müsse. Die gegen die Verurteilung auf Grund des § 10 Nr. 1 und 2 des NMG. ankämpfende Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Verfälschung im Sinne des § 10 NMG. ist jede auf Täuschung berechnete Veränderung der normalen Beschaffenheit, durch die entweder dem Nahrungs- oder Genußmittel der Schein einer besseren als seiner wirklichen Beschaffenheit verliehen oder dessen normale Beschaffenheit verschlechtert wird (OLG. n. Slg. Bd. 9 S. 50) Für die Prüfung und Entscheidung der Frage, ob eine Abweichung von der normalen Beschaffenheit vorliegt, ist maßgebend, welche Anforderungen das Publikum d. i. die Personen, in deren Mitte das Nahrungs- oder Genußmittel hergestellt wird und zu deren Erwerb und Verbrauch es bestimmt ist, an seine regelmäßige Beschaffenheit stellen. Weicht das Erzeugnis von der Beschaffenheit ab, die das Publikum erwartet, so ist es verfälscht; es ist belanglos, wenn infolge besonderer Umstände gewissen Teilen des Publikums die Abweichung bekannt ist (RGStr. Bd 41 S. 151). Gleichgültig für den Begriff der Verfälschung ist es auch, ob durch die Verfälschung eine Beeinträchtigung des Nährwerts oder nur des Genußwerts oder der beiden Werte herbeigeführt wird (OLG. n. Slg. Bd. 2 S. 404). Eine Verfälschung zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr ist dann gegeben, wenn das Nahrungs- oder Genußmittel zur Veräußerung bestimmt ist und die Verfälschung der Absicht entspringt, bei der Veräußerung den Abnehmer zu täuschen (OLG. n. Slg. Bd. 3 S. 172). Die Strafkammer konnte auf Grund ihrer Feststellungen über die Anforderungen, die das Publikum in A. bei dem Kaufe von Brot stellt, und im Anschluß an die Gutachten von Sachverständigen ohne Irrtum annehmen, daß durch den Zusatz von sogenanntem Patentwalzmehle bei der Herstellung von Brot dessen normale Beschaffenheit verändert, daß das Brot in seinem Nähr- und Genußwerte beeinträchtigt und demnach in seiner normalen Beschaffenheit verschlechtert wurde. Damit ist das objektive Tatbestandsmerkmal der Verfälschung einwandfrei festgestellt. Nach der Feststellung der Strafkammer wußte der Angeklagte, daß das Patentwalzmehl Kartoffelmehl ist und daß durch seinen Zusatz das Brot minderwertig und verfälscht wird. Das in dieser Weise hergestellte Brot war unbestritten zur Veräußerung bestimmt. Der Angeklagte kannte die Herstellungsweise des Brotes und die Verkehrsauffassung, er wußte, daß das Publikum das unter Zusatz von Kartoffelmehl bereitete Brot für minderwertig hält und nicht oder nur wenig kauft. Seine Absicht war jedoch darauf gerichtet, einen möglichst großen Umsatz zu erzielen. Dies konnte er nur erreichen, wenn die Käufer über die wahre Beschaffenheit des Brotes getäuscht wurden. Die Strafkammer ist bei dieser Sachlage und in Berücksichtigung des Umstandes, daß der Angeklagte den ihm erteilten Hinweis auf seine Deklarationspflicht unbeachtet ließ, ferner auf Grund der Feststellung, daß die Bezeichnung „Langfrischbrot" nicht geeignet war, das Publikum über die von der Norm abweichende Zusammensetzung des Brotes aufzuklären, zu deren Feststellung gelangt, daß der Angeklagte zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr die Fälschung vorgenommen hat; diese Annahme unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Die Behauptung der Revision, daß für den Angeklagten

Digitized by Google

überhaupt keine Deklarationspflicht bestanden habe, wäre nur dann zutreffend, wenn in A. eine allgemeine örtliche Uebung bestehen würde, daß dem Brot, um es länger frisch zu erhalten, Kartoffelmehl zugesetzt wird, und wenn das Publikum trotz der Kenntnis von der Beimischung des fremden Stoffes den Geschäftsgebrauch dulden würde. Die Strafkammer hat aber das Gegenteil festgestellt. Aus dem bereits Dargelegten ergibt sich auch die Grundlosigkeit des Beschwerdevorbringens, das Berufungsgericht habe an die Stelle der vom Gesetze geforderten Täuschungsabsicht ohne weiteres die Nichterfüllung einer angeblichen Deklarationspflicht gesetzt. Bei der Feststellung der Täuschungsabsicht konnte die Strafkammer die Unterlassung der Deklaration unbedenklich verwerten. (Urt. vom 15. Juni 1909, RNr. 277/09). T.

1758.

Oberlandesgericht Nürnberg.

§ 833 BGB. Rechtsverhältnis des Tierarztes zum Tierhalter. Der Kläger behandelte das im Stalle des Wirts D. eingestellte, an Kolik erkrankte Pferd des Beklagten. Er wurde durch einen Hufschlag am rechten Oberarm verletzt. Er verlangt vom Beklagten als Tierhalter Schadenersatz. Der Beklagte bestreitet seine Haftung, weil kein willkürliches Tun des Pferdes in Frage stehe und weil nach dem Inhalt des zwischen den Streitsteilen geschlossenen Werkvertrags und der Verkehrssitte anzunehmen sei, daß der Kläger die Gefahr übernommen habe. Der Klage wurde stattgegeben; die Berufung wurde verworfen.

Aus den Gründen: Mit Unrecht bestreitet der Beklagte, daß das Ausschlagen des Pferdes ein willkürliches Tun des Tieres gewesen sei. Es handelt sich bei dieser Bewegung weder um eine rein mechanische Tätigkeit, noch um ein Tun, das durch äußere Einflüsse mit unwiderstehlicher Gewalt herbeigeführt worden wäre. Pferde pflegen sich gegen die Vornahme von Klystieren in der Regel nicht mit Ausschlagen zu wehren und das Pferd des Beklagten wird als gutmütig geschildert, es hat auch unmittelbar vor dem Vorgang einen schmerzhaften Eingriff geduldig ertragen. Es mögen eine Reihe von Umständen, der ungewohnte Stall, die ungewohnte Umgebung, die ungewohnte tierärztliche Verrichtung, der Reiz auf den After das Tier aufgeregt haben; allein das Ausschlagen des Pferdes war nicht die unausbleibliche Folge dieser Umstände. Die Selbständigkeit des Pferdes bei seiner Kraftäußerung wurde durch solche Umstände nicht ausgeschlossen; die Bewegung war freiwillig, willkürlich, ein Ausfluß der tierischen Natur.

Der Beklagte bestreitet seine Ersatzverbindlichkeit, weil der Kläger durch den Werkvertrag die Verpflichtung übernommen habe, für alle Unfälle aufzukommen. Anderseits will der Kläger, falls ihn überhaupt die Gefahrhaftung treffen sollte, diese auf die Fälle einer Verletzung seiner Vertragspflichten beschränkt sehen. Beide Teile gehen mit Recht davon aus, daß die Tierhaftung durch Vertrag ausdrücklich oder stillschweigend ausgeschlossen werden könne, im übrigen treffen ihre Ausführungen nicht durchweg zu. Vor allem kann das Rechtsverhältnis nicht als Werkvertrag des § 631 BGB., sondern nur als Dienstvertrag gemäß § 611 BGB. aufgefaßt werden. Der Tierarzt übernimmt nicht die Verpflichtung, einen gewissen Erfolg herbeizuführen, er bietet nur seine Dienste als Sachkundiger zu Heilzwecken an, ohne für einen bestimmten Erfolg einzustehen. Aufgabe des Tierarztes ist es also, das seiner sachkundigen Behandlung anvertraute Tier unter Benützung der durch die Tierheilkunde gebotenen Methoden und Hilfsmittel gewissenhaft zu behandeln, er wird bei der Behandlung auch die Vorsichtsmaßregeln zu beobachten haben, die geeignet und ausreichend sind, Unfälle zu verhüten. Daß er den Verpflichtungen nachgekommen ist, hat er zu beweisen. Daß der Schaden, der durch Verletzung dieser Verpflichtungen entsteht, vom Verpflichteten zu vertreten ist, darf ohne weiteres angenommen werden, mag man das als Folge der Vertragsverletzung betrachten, oder die Vorschrift des § 254 BGB. über den Einfluß mitwirkenden Selbstverschuldens heranziehen. Die Feststellung einer besonderen Gefahrübernahme ist dazu nicht erforderlich. Daß der Kläger eine weitergehende Haftung für die Tiergefahr übernommen habe, ist nicht festgestellt. Eine ausdrückliche Vereinbarung liegt nicht vor. Aus Art. und Inhalt des Vertrags läßt sich auch eine stillschweigende Einigung über den Ausschluß der Tierhalterhaftung nicht entnehmen. Der Tierarzt, der Verrichtungen an dem Tier vorzunehmen hat, wird allerdings gewisse Maßnahmen veranlassen müssen, die die ungestörte Vornahme der Verrichtung und die Verhütung von Unfällen bezwecken, damit übernimmt er aber noch nicht die Gefahrhaftung, er tritt nicht an Stelle des Tierhalters in ein Gewaltverhältnis zu den Tieren. Gerade in dem gegebenen Fall, in dem der Tierhalter selbst Hand anlegte, um den ungestörten, gefahrsicheren Fortgang der Verrichtung zu ermöglichen, ist die Verfügungsgewalt des Tierhalters über das Tier zum Ausdruck gebracht worden, und es fehlte dem Tierarzt an einem vernünftigen Grund um die Gefahrhaftung dem Tierhalter ab und und auf sich zu nehmen. Von einer allgemeinen Verkehrsübung, nach der die Gefahrhaftung vom Tierarzt übernommen würde, ist dem Berufungsgerichte nichts bekannt. Es mag sein, daß bei geringfügigen Verletzungen der Tierarzt die Haftung des Tierhalters nicht in Anspruch nimmt. Dies geschieht aber dann nicht in Anerkennung einer verbindlichen Rechtssitte, sondern aus Entgegenkommen. Es sprechen auch keine Billigkeitsgründe dafür, daß der Tierarzt die Gefahr in Kauf zu nehmen habe. Die Ausführung des Beklagten, daß sonst kein kleiner Besitzer den Tierarzt zu Rate ziehen könnte, weil er die damit verbundene Vermögensgefährdung scheuen müßte, ist haltlos. Der Tierhalter setzt sich nicht bloß in den meist sehr seltenen Fällen der tierärztlichen Behandlung sondern weit öfter, ja täglich im gewöhnlichen Leben der Gefahr aus, daß seine Haftung als Tierhalter in Anspruch genommen werde, und er pflegt dieser Gefahr erfahrungsgemäß durch Eingehen einer Versicherung zu begegnen. Andererseits kann auch die Gefahr der Verletzung durch die dem Tierarzt zukommende Entlohnung nicht als abgegolten betrachtet werden. (Urteil vom 11. Oktober 1909). H.

1738

Literatur.

Festgabe der Deutschen Juristenzeitung zum 500jährigen Jubiläum der Universität Leipzig. Groß Quart. 100 S. mit Illustrationen. Berlin 1909. Otto Liebmann. Gebd. Mk. 5.—

Wir heben aus dem reichen Inhalt der prächtig ausgestatteten Festschrift insbesondere die drei Abhandlungen hervor, in denen sich Rudolf Sohm, Eduard Hölder und Ludwig Mitteis mit den Angriffen auf die „Begriffs- und Konstruktionsjurisprudenz" auseinandersetzen. Den Anlaß bot die bekannte, sehr unterhaltende Streitschrift des Karlsruher Rechtsanwalts Ernst Fuchs „Die Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz", die in ziemlich buntem Durcheinander geistreiche Gedanken und maßlose Uebertreibungen enthält. Die vornehme Ruhe und die überlegene Sachlichkeit, mit der die drei bedeutenden

Digitized by Google

Zivilisten die Berechtigung der Angriffe prüfen, berührt wohltuend gegenüber dem aufgeregten Dreinschlagen, in dem sich Fuchs gefällt. Man muß freilich zugeben, daß die Vorkämpfer für das Neue nicht immer mild und sanftmütig reden dürfen, wenn sie sich Gehör verschaffen wollen. Aber es wäre gut, wenn die eigenen Vorschläge der Neuerer immer ebenso bedeutsam und einleuchtend wären, als die Ausdrücke stark sind, die sie ihren Gegnern an den Kopf werfen. Vielleicht kommen wir auf das Thema noch einmal zurück, das eine etwas eingehendere Behandlung verdient. von der Pfordten.

Götz, Dr. Wilhelm. Frankenland. (Land und Leute, Monographien zur Erdkunde 23). Velhagen und Klasing, Leipzig 1909. Mk. 4.—

Es ist ein erfreuliches Zeichen unserer Zeit, daß der Landeskunde nicht nur in den Schulen wieder eine größere Bedeutung beigelegt wird, sondern daß das Interesse dafür bei den Gebildeten aller Stände immer mehr an Wertschätzung gewinnt. Ein Beitrag zur bayerischen Landeskunde wird daher allen Freunden der Heimat willkommen sein, zumal wenn er aus so berufener Feder stammt wie das vorliegende Buch. Auch der Beamte wird in einer Zeit, in der die Bestrebungen für Heimatschutz auf allen Gebieten die gedeihlichsten Fortschritte machen, gerne nach einem Werke greifen, das ihm in anregender und unterhaltender Weise die Kenntnis von Land und Leuten vermittelt.

Der Verfasser spricht zunächst über die Gestalt und Entstehung des Bodens und über das Pflanzenleben, gibt sodann einen gedrängten Abriß der fränkischen Geschichte und führt uns schließlich mit kundiger Hand durch die Städte und Landschaften des Frankenlandes, deren Vorzüge nur zu wenig bekannt und geschätzt sind. Die Beschreibungen sind belebt durch eine große Anzahl vortrefflicher Abbildungen; die geschmackvolle Ausstattung der Velhagenschen Sammlung ist bekannt. Möge das Buch dem Frankenlande viele Freunde werben!

München. Staatsanwalt Gürtner.

Archiv für Militärrecht. Herausgegeben von Kriegsgerichtsrat **Heinrich Dietz** in Rastatt. Mannheim und Leipzig, **J. Bensheimer**. Jährlich 6 Hefte. Preis des Jahrgangs M. 12.—

Das „Archiv für Militärrecht", dessen erste Nummer soeben erschienen ist, soll der Sammlung und Förderung aller wissenschaftlichen Bestrebungen auf dem Gebiete des Militärrechts (im weitesten Sinne) dienen, ferner der Gesetzgebung und der Praxis unter besonderer Berücksichtigung der Beteiligung der Offiziere an der Strafrechtspflege und bei der Handhabung der Disziplinarstrafgewalt. — Prof. M. E. Mayer, Straßburg i.E., liefert durch Besprechung von Mängeln des Militärstrafgesetzbuches einen sehr wertvollen Beitrag zu einem Reformprogramm (vgl. Notwehrproblem!). Von köstlicher Frische und Lebendigkeit ist des Oberlandesgerichtsrats Deinhardt Studie „Rechtspflege und Sprache", ein herzhaftes Wort für unsere deutsche Sprache. Oberkriegsgerichtsrat Endres bespricht die Wirksamkeit des Laienelements in der Militärrechtspflege, Professor Stier-Somlo beginnt in systematischer Weise die rechtliche Stellung des Soldatenstandes und der Militärverwaltung nach den sozialpolitischen Gesetzen (eine bisher im Zusammenhange nicht erörterte Materie) zu besprechen. Die Tätigkeit des Gerichtsoffiziers im standgerichtlichen Verfahren beginnt Kriegsgerichtsrat Elsner v. Gronow zu erörtern, Kriegsgerichtsrat Dr. Steidle gedenkt der hohen Bedeutung des Reichsmilitärgesetzes als des Grundgesetzes der bewaffneten Macht. Es folgen im Sprechsaal Beiträge betr. Stellung des Reichsgerichts und Reichsmilitärgerichts, Rechtshilfeverfahren (für bürgerliche Gerichte von Bedeutung), (Reformvorschlag), Ansprüche der Militär-Rechtsanwälte auf Reisekosten und Tagegelder. Aeußerst gelungen und von besonderem Werte auch für Disziplinarvorgesetzte, Gerichtsoffiziere ist der Fragekasten, in dem Fragen aus der Praxis und teilweise recht schwierige knapp und bündig beantwortet werden. Es folgen noch die Abschnitte Literatur, Bericht aus Oesterreich-Ungarn, Verschiedenes (neue Gesetzesentwürfe, Konferenzen, Richtertag), Personalveränderungen der Militärjustizbeamten und Militärintendanturbeamten. Jährlich erscheinen 6 Hefte. Der Abonnementspreis für den Jahrgang beträgt Mk. 12.—

Erfahrungen und Anregungen zur Kunst der Rechtspflege für Thüringer Juristen von Auch Einem. Jena. Druck und Verlag von Hermann Pohle 1909.

Nur im Titel wendet sich die Schrift des wohl dem 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Jena zugehörigen Verfassers an Thüringer Juristen. Ihr Inhalt richtet sich an jeden deutschen Juristen, vornehmlich an die Richter, gelegentlich aber auch an die Anwälte. Auch Einer beabsichtigt nicht, etwa für Stammlers Lehre vom richtigen Recht oder für Stampes freie Rechtsfindung Propaganda zu machen. Er bleibt mit seinen Forderungen auf dem Boden erreichbarer Wirklichkeit. Er rechnet mit festen Größen und meidet jede Uebertreibung, jede Ueberschätzung der menschlichen Kräfte. Er verlangt im Grunde nur, daß der Richter nicht eine Konstruktionsmaschine sei, sondern ein ganzer Mann, ein heller Kopf, ein warmes Herz. „Der Richter hat nicht zu lehren, sondern lebendig zu wirken; seine Tätigkeit ist keine wissenschaftliche Leistung, sondern Verwirklichung der Justizhoheit des Staates. Es handelt sich um Werte und Formen des Lebens, da muß die Persönlichkeit als Ganzes wirken; Mut, Verantwortung zu übernehmen, seine Gesinnung, einheitlich geschlossene Lebensanschauung, sein Charakter, seine Persönlichkeit müssen sich geltend machen in seiner ganzen Tätigkeit. Tüchtige Persönlichkeit, großes Wollen und Handeln, Beharrlichkeit, es auszuführen, ist das erste und letzte für ihn."

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Gugel, Dr. Hermann, Regierungsrat in Stuttgart, Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag mit dem zugehörigen Einführungsgesetz vom 30. Mai 1908 nebst Anmerkungen und Sachregister. XVI, 482 S. Leipzig 1909, C. L. Hirschfeld. Gbd. Mk. 5—.

Neue Gesetze pflegen sich in den ersten Jahren ihres Daseins des liebevollen Interesses von allerlei großen und kleinen Geistern zu erfreuen, die da glauben die Welt mit „Textausgaben mit Erläuterungen" beglücken zu müssen. Die Qualität des Gebotenen entspricht dabei meist der Kürze der Entstehungszeit, die „Erläuterungen" sind entweder Paragraphenverweisungen oder langatmige und mehr oder minder nichtssagende Zitate aus Kammerverhandlungen. Gerade das Versicherungsvertragsgesetz scheint dem Schicksal, so kommentiert zu werden, in besonderem Maße verfallen zu sein. Um so mehr ist es Pflicht ausdrücklich auf die vorliegende Ausgabe hinzuweisen, die in übersichtlicher Form wirkliche und selbständige Erläuterungen bietet, geeignet bei der nicht immer leichten Anwendung des Gesetzes dem Praktiker wertvolle Dienste zu leisten. — — zg — —

Neumann, Dr. Hugo, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich unter Berücksichtigung der sonstigen Reichsgesetze und der Gesetzgebungen aller Bundesstaaten, insbesondere Preußens. Fünfte vermehrte und ver-

Digitized by Google

besserte Auflage. Bd. I 981 S., Bd. II 683 S., Bd. III 806 S. Berlin 1909, Verlag von Franz Vahlen. 35 Mk.

Seit Jahren gilt bei jeder Zweifelsfrage aus dem Gebiete des BGB. mein erster Griff der Handausgabe Neumanns, die immer auf meinem Schreibtisch steht, und stets habe ich freudig festgestellt, wieviel reicher das Werk ist, als die bescheidene Bezeichnung Handausgabe ahnen läßt. Ihr besonderer Vorzug ist die mustergültige Gedrängtheit und Knappheit, die aber immer klar und zweifelsfrei bleibt. Neumann würde, ohne den Vorwurf der Weitschweifigkeit fürchten zu müssen, mit dem jetzigen Inhalt getrost einen „Kommentar" schaffen können, wenn er auf diese eminente Konzentration Verzicht leisten würde. Den Dank dafür, daß er es nicht tut, findet er in dem Absatz der Handausgabe. Die neue Auflage berücksichtigt Rechtsprechung, Literatur und Gesetzgebung bis Ende August 1909. Alle drei haben seit Erscheinen der 4. Auflage fleißig gearbeitet. Die Einarbeitung all der Gesetze, der veränderte Kurs der Rechtsprechung auf manchen Gebieten, z. B. zu § 93 ff., ihre Vertiefung auf allen Gebieten hat neben vielen Ergänzungen manchen vollkommenen Umbau der Anmerkungen gefordert. Die neuen Gesetze selbst sind den im 3. Band abgedruckten Reichsgesetzen angereiht; sie reichen bis zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Warneyer, Dr. Otto, Die Zivilprozeßordnung in der vom 1. April 1910 ab geltenden Fassung, unter Beifügung des bis dahin geltenden Textes und der übrigen Bestimmungen der Novelle vom 1. Juni 1909, erläutert durch die Rechtsprechung nebst Angaben über die einschlägige Literatur. 2. Auflage. XVI, 964 S. Leipzig 1909, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 7.—.

Warneyer ist schon vor dem Inkrafttreten der Zivilprozeßnovelle dem Bedürfnis nach Neuausgaben der ZPO. nachgekommen. Er hat das schon in der ersten Auflage beifällig aufgenommene Werk trotz Abstoßung vieler Entscheidungen aus der Zeit vor 1900 bedeutend erweitert, ohne den Zweck der Arbeit zu beinträchtigen, die ein Hilfsmittel zur raschen Orientierung bieten soll. Die neuen Gesetzesbestimmungen wurden durch kurze, der Begründung und dem Kommissionsbericht entnommene Bemerkungen erläutert. G.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, Ergänzungsband, enthaltend die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts. Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung, Arthur Roßberg, Leipzig. Monatlich ein Heft; Jahrgang Mk. 9, einzelne Hefte Mk. 1.

Der Ergänzungsband bringt die Entscheidungen, die nicht in der amtlichen Sammlung abgedruckt sind. Den Inhaltsangaben, die sich der Aufstellung sog. „Rechtssätze" — nicht mit Unrecht — enthalten, sind Auszüge aus den Gründen, zuweilen auch Teile des Tatbestandes beigesetzt. Die Ausgabe ist zweckmäßig und sorgfältig redigiert, doch hat man den Eindruck, daß die Flut der Entscheidungs-Sammlungen allmählich zu hoch steigt und daß den Praktikern die Wellen bald über dem Kopf zusammenschlagen werden.

von der Pfordten.

Literatur zum Automobilrecht.

1. **Damm, Dr. jur. Richard von,** Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909 nebst für Besitzer von Kraftwagen wichtigen Anlagen. XII, 216 S. Breslau 1909. J. U. Kerns Verlag. Gbd. Mk. 4.—.
2. **Kirchner, Rudolf,** Amtsrichter in Berlin, Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 309 S. Berlin 1909. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.
3. **Millauer, Rudolf,** Gerichtsassessor in Ellwangen, Die Haftung des Automobilhalters nach geltendem Recht und das zukünftige Reichsautomobilgesetz unter besonderer Berücksichtigung der bisher ergangenen Rechtsprechung. XII, 160 S. Stuttgart 1908. J. Heß. Mk. 3.60.
4. **Bursch A.,** Diplom-Ingenieur, und **Rüster Julius,** Zivilingenieur. Deutsche Rechtsprechung im Automobilwesen. Berlin 1908, Richard Karl Schmidt u. Co. Gbd. Mk. 2.80.

Die beiden zuerst genannten Ausgaben enthalten eingehende Erläuterungen zum neuen Automobilgesetze. Auch das systematisch gehaltene Buch von Millauer kann mit Erfolg benützt werden, weil es die geschichtliche Entwicklung des Automobilrechts ersehen läßt. Teilweise überholt ist die von Bursch und Rüster gesammelte Rechtsprechung, immerhin kann die eine oder andere Entscheidung auch jetzt noch Bedeutung haben.

von der Pfordten.

Apt, Dr. Max, Professor, Scheckgesetz vom 11. März 1908. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Fünfte, durchgearbeitete Auflage mit Anhang: Postscheckordnung nebst Ausführungs-Bestimmungen und Formularen. 240 S. Berlin 1909. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. *M* 2.—

Die vorliegende fünfte Auflage, die wenige Monate nach dem Erscheinen des Werkchens nötig geworden ist, berücksichtigt die inzwischen erschienene Literatur. Die gegenüber den früheren Auflagen gekürzte Einleitung enthält jetzt einen geschichtlichen Abriß über die Entwickelung des Scheckverkehrs und des Kodifikationsgedankens in Deutschland nebst einer Literaturübersicht. Die Anmerkungen bieten in klarer Darstellung alles, was man von einer Textausgabe mit Anmerkungen verlangen kann. Außer dem im Titel angeführten Anhange sind dem Gesetze noch zehn Anlagen beigegeben, so die Bestimmungen über den Giroverkehr mit der Reichsbank, die Bestimmungen für die Abrechnungsstelle zu Berlin, Bekanntmachungen nach § 12 Abs. 2 des Scheckgesetzes über Abrechnungsstellen im Scheckverkehr usw. —t.

Wolff, Dr. Emil, Kreisamtmann a. D., Syndikus, und **Birkenbihl, F.,** Oberlandesgerichtsrat, Die Praxis der Finanzierung bei Errichtung, Erweiterung, Verbesserung, Fusionierung und Sanierung von Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften m. b. H., Bergwerken sowie Kolonialgesellschaften. Handbuch für Juristen, Bankiers, Handelsgewerbetreibende, Industrielle, Kapitalisten, Gesellschaften usw. 2. gänzlich neu bearbeitete und erweiterte Auflage. XII, 339 S. Berlin 1909. Otto Liebmann. Mk. 6.75, gebd. Mk. 7,75.

Wir verweisen auf die Besprechung der 1. Auflage im Jahrgang 1906 S. 468. Das Buch hat durch die Mitarbeit eines praktischen Juristen und durch die ausgedehntere Verwertung der Literatur an Brauchbarkeit nur gewonnen, hält sich aber doch noch in mäßigem Umfange. Wir empfehlen es insbesondere den Notaren.

von der Pfordten.

Freund, Dr. G. S., Geh. Regierungsrat, Abteilungsvorsitzender im Kais. Patentamt und **Julius Magnus,** Rechtsanwalt am Kammergericht, Gesetz zum

Digitized by Google

Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894. Der früheren Ausgabe fünfte, völlig neubearbeitete Auflage. XXVIII, 387 S. Berlin 1909, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Gebd. *M* 3,50.

Die vorliegende Nr. 87 der Guttentagschen Sammlung deutscher Reichsgesetze in „Textausgaben mit Anmerkungen" darf getrost den Anspruch erheben als Kommentar zu gelten. Von zwei Praktikern auf Grund langjähriger, reicher Erfahrung geschaffen ist das Buch ein vorzügliches Hilfsmittel für die Praxis.

E.

Reichsfinanzgesetze vom 15. Juli 1909 einschließlich der Reichsstempelgesetze und des Erbschaftssteuergesetzes. Textausgabe ohne Anmerkungen mit ausführlichem Sachregister. VIII und 414 Seiten. Berlin 1909, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Gbd. 2 Mk.

Die Ausgabe enthält nicht nur die Novellen und Abänderungen, sondern den vollständigen Wortlaut der einzelnen Gesetze in ihrer jetzt gültigen Fassung. Zur Einführung ist das Gesetz über die Ordnung des Reichshaushalts und die Tilgung der Reichsschuld vorausgeschickt; auch hat das Erbschaftssteuergesetz Aufnahme gefunden. Die handliche Ausgabe, der ein ausführliches Sachregister beigegeben ist, ist zur Orientierung über die neuen Steuergesetze vorzüglich geeignet.

Rost, Dr. Hans. Das moderne Wohnungsproblem. 210 Seiten. Kempten und München, Verlag Kösel. Preis gebd. Mk. 1.—.

Das vorliegende Bändchen der Sammlung Kösel verfolgt den Zweck, alle Kreise der Bevölkerung auf die wichtigsten Fragen des Wohnungsproblems in gemeinverständlicher klarer Weise aufmerksam zu machen. Dem Verfasser, dem Bearbeiter der Augsburger Wohnungsenquête, stand eine reiche praktische Erfahrung zu Gebote. Besonders beachtenswert ist die ausgiebige Berücksichtigung der technischen und hygienischen Seite der Wohnungsfrage.

Fuchsbergers Entscheidungen des Reichsgerichts **Bd. XIII. Grundbuchordnung.** Die Entscheidungen des Reichsgerichts, des Kammergerichts Berlin, des Bayerischen Obersten Landesgerichts und der Oberlandesgerichte. Gesammelt und nach dem System der Grundbuchordnung geordnet mit dem vollständigen Gesetzestext und mit genauem Sachregister von **Fr. Keidel**, Kgl. Landgerichtsrat. VIII, 371 S. Gießen 1909. Emil Roth. Mk. 7.50, gebd. Mk. 9.—.

Wir verweisen auf die Besprechung des II. und III. Teils dieser Sammlung (S. 215 dieses Jahrgangs).

Schweitzers Zettelausgabe Nr. 5. Gesetze, betr. Aenderungen des BGB., der ZPO., des GVG., des Gerichtskostengesetzes und der Rechtsanwaltsgebührenordnung. Enthaltend: Gesetz, betr. Aenderungen des § 833 des BGB. vom 30. Mai 1908. Vereinsgesetz vom 19. April 1908, betr. Aenderung des § 72 des BGB. und Gesetz, betr. Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnuug f. Rechtsanwälte. München und Berlin 1909. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). In Mappe 80 Pfg.

Hellmann, Dr. Friedrich, o. ö. Professor der Rechte in München, Grundriß des Deutschen Urheberrechts und Erfinderrechts für Studierende. München und Berlin 1909, J. Schweitzer Verlag. 66 Seiten.

Der Zweck, dem Studierenden eine gedrängte systematische Uebersicht über den Inhalt der geltenden Gesetze auf dem Gebiete des Deutschen Urheber- und Erfinderrechts zu geben, wird in diesem durch Klarheit ausgezeichneten Grundriß vorzüglich erreicht. Der genannte Zweck rechtfertigt es, daß der historischen Entwickelung nur wenige Zeilen gewidmet werden und daß der rechtspolitische Gesichtspunkt gänzlich zurücktritt. Auch in dogmatischen Fragen hat der Verfasser sichtlich das Bestreben, Schwierigkeiten, die nicht mit kurzen Worten zu klarem Verständnis gebracht werden können, lieber gar nicht zu berühren.

Das Werkchen wird sich unter Studenten gewiß rasch Freunde erwerben und vermutlich bald eine weitere Auflage erleben. Für diese darf wohl dem Verfasser der Wunsch ausgesprochen werden, er möge in §§ 6 und 14 auch den Bereicherungsanspruch erwähnen oder, falls er der Meinung ist, daß ein solcher nicht gegeben sei, dies kurz begründen. Auch dürfte bei der Behandlung der Uebertragung von Urheberbefugnissen wohl des Kunstverlages und des Aufführungsvertrages, eben weil darüber nichts im Gesetz steht, mit einigen Worten gedacht werden.

Freiburg i. B. Erwin Riezler.

Notizen.

Der Einfluß des Alkoholgenusses auf die Kriminalität. Einen bedeutsamen Schritt hat die bayerische Justizverwaltung getan: sie hat durch die Bek. vom 23. Oktober 1909 (JMBl. Nr. XIX S. 303 ff.) umfassende Ermittelungen darüber angeordnet, in welcher Weise der Alkoholgenuß auf die Häufigkeit und die Erscheinungsformen des Verbrechens wirkt. Soweit uns bekannt ist, ist bisher in keinem Staate — weder in Deutschland noch im Ausland — eine Statistik auf gleicher oder ähnlicher Grundlage eingeführt worden. Gezählt werden die Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze (mit Ausschluß der Steuer- und Zollgesetze), die im Zustande der Trunkenheit begangen wurden oder auf gewohnheitsmäßigen Alkoholgenuß des Täters zurückzuführen sind. Maßgebend soll dabei der Inhalt des Urteils sein, nur in den z. Z. noch seltenen Fällen, in denen die Aburteilung eines Vergehens durch einen Strafbefehl erfolgt, soll auf den übrigen Akteninhalt zurückgegriffen werden. Besondere Ermittelungen über den Einfluß des Alkohols in den einzelnen Fällen sind nicht vorgeschrieben. Immerhin wird es im Interesse der Sache liegen, wenn im Ermittelungsverfahren und in der Hauptverhandlung darauf hingewirkt wird, daß der Umfang und die Art des Einflusses des Alkoholgenusses genauer festgestellt werden. Das ist ja schon deswegen notwendig, weil bei der Prüfung der Zurechnungsfähigkeit des Täters und bei der Abwägung der Strafzumessungsgründe auf diesen Punkt Gewicht gelegt werden muß.

Die Grundlagen der Statistik werden durch Ausfüllung von Zählkarten gewonnen; das Formblatt für die Zählkarten ist so eingerichtet, daß die Ausfüllung nur geringe Schreibarbeit verursachen wird.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. H., Freising.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 215 655

Digitized by Google